

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

Dictamen Jurídico

Litigios de Derecho de Familia con elemento extranjero

Marcela Zielińzka contra Fabian Landowski



Pastor Antonio Cañas Pérez

Máster de Acceso a la Profesión de Abogado

Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid

Departamento de Derecho Internacional Privado

Coordinadora: Profesora Clara Isabel Cordero Álvarez

Convocatoria: febrero 2016

Calificación obtenida: 9 puntos de 10

ÍNDICE

· Relación de abreviaturas.....	Pág. 04
· Introducción al TFM: la linea de trabajo elegida.....	Pág. 06
· Dictamen jurídico:	
I. Antecedentes de hecho.....	Pág. 07
II. Cuestiones Planteadas por el DDIPr.	Pág. 07
III. Marco legal (remisión).	Pág. 08
IV. Apreciación jurídica:	Pág.08
1. Primera cuestión: La demanda de separación judicial por parte de Marcela.....	Pág.08
A. Observaciones preliminares.....	Pág. 09
B. Competencia judicial internacional de los tribunales polacos.....	Pág. 09
C. Ley aplicable a la separación judicial.....	Pág. 10
D. Reconocimiento y ejecución de la sentencia.	Pág. 13
2. Segunda cuestión: La reconvencción por parte de Fabian	Pág. 14
3. Tercera cuestión La demanda de separación o divorcio por parte de Fabian.....	Pág. 16
A. Supuesto en el que no se ha iniciado un procedimiento previo...	Pág. 16
i) Competencia judicial internacional de los tribunales del Reino Unido.....	Pág. 17
ii) Ley aplicable a la separación judicial y al divorcio.....	Pág. 21
iii) Reconocimiento y ejecución de la resolución de la sentencia.....	Pág. 22
B. Supuesto en el que sí se ha iniciado un procedimiento previo. Litispendencia..	Pág.22
4. Cuarta cuestión: Acumulación de las acciones en materia de responsabilidad parental.....	Pág. 24
A. Observaciones preliminares.....	Pág. 24
B. Acumulación de acciones en materia de menores y de patria potestad.....	Pág. 27
5. Quinta cuestión: Adopción de medidas cautelares.....	Pág. 28
A. Observaciones preliminares.....	Pág. 28
B. Medidas cautelares en el caso de que Marcela plantee primero demanda de separación judicial ante los tribunales polacos.....	Pág. 29
C. Medidas cautelares en le caso en que Fabian plantee primero demanda de separación judicial o divorcio ante los tribunales del Británicos.....	Pág. 30
6. Sexta cuestión: Competencia de los tribunales polacos para decidir en materia de Responsabilidad parental.....	Pág. 31
A. Observaciones preliminares.....	Pág. 31
B. Análisis de la competencia de los tribunales polacos.....	Pág. 31

7. Séptima cuestión: Sustracción internacional de menores	Pág. 33
A. Observaciones preliminares.....	Pág. 33
B. Competencia judicial internacional.....	Pág. 34
C. Determinación de traslado ilícito de menores.....	Pág. 38
D. Restitución de los menores.....	Pág. 39
E. Consecuencias de la emisión de la orden de no restitución.....	Pág. 40
F. Efectos de la resolución de restitución o no restitución en los litigios sobre responsabilidad parental.....	Pág. 41
8. Octava cuestión: Pensión de alimentos para el cónyuge y para los hijos menores.....	Pág. 43
A. Competencia judicial internacional.....	Pág. 44
B. Reclamación de pensión compensatoria para Marcela junto a la demanda de separación judicial o divorcio.....	Pág. 45
C. Reclamación de pensión de alimentos para los menores junto a la demanda de separación judicial o divorcio.....	Pág. 48
V. Conclusiones.....	Pág. 49
VI. Bibliografía utilizada.....	Pág. 51
VII. Relación de las resoluciones judiciales empleadas, conclusiones de los Abogados Generales y otros documentos asimilables.....	Pág. 52
VIII. Relación de normativa consultada.....	Pág. 53

RELACIÓN DE ABREVIATURAS

Cc: Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil Español.

CPCP: Ley Polaca de 17 de noviembre de 1964 del Código de Procedimiento Civil.

CPFT: Código de la Familia y de la Tutela de 25 de febrero de 1964 de la República de Polonia.

DDIPr: Área de Derecho Internacional Privado del Departamento de Derecho Internacional de la Facultad de Derecho de la UCM.

DIPr: Derecho Internacional Privado.

DOCE: Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil.

RBI: Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil

RBIbis: Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

RBII: Reglamento (CE) nº 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes.

RBIIbis: Reglamento (CE) Nº 2201/2003 Del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000. matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1347/2000

RBIII: Reglamento (CE) Nº 4/2009 Del Consejo de 18 de diciembre de 2008 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos.

RRIII: Reglamento (UE) Nº 1259/2010 Del Consejo de 20 de diciembre de 2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TFM: Trabajo de Fin de Máster.

TFUE: Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Publicado en el DOUE el 30 de marzo de 2010.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TUE: Versión Consolidada del Tratado de la Unión Europea. Publicado en el DOUE el 30 de marzo de 2010.

UCM: Universidad Complutense de Madrid.

UE: Unión Europea

INTRODUCCIÓN AL TFM

LA LINEA DE TRABAJO ELEGIDA

Los alumnos que han optado por el Departamento de Derecho Internacional para que coordine la realización de su TFM han podido elegir hasta seis líneas temáticas distintas dentro de las dos grandes áreas que abarca este departamento; a saber, el Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Privado. Estas líneas temáticas fueron: procesos ante tribunales internacionales, litigación civil y mercantil internacional, arbitraje comercial internacional, ordenación del mercado y derecho de la competencia, contratación internacional y por último, cuestiones de derecho transfronterizo de personas y familia. Esta última línea ha sido la elegida por el alumno que suscribe el presente trabajo por ello conviene delimitar la problemática a la que se enfrenta esta parte del Derecho Internacional Privado.

La función del DIPr es ofrecer respuestas a los conflictos que se plantean en materia de competencia judicial internacional, derecho aplicable y reconocimiento y ejecución de resoluciones ya sean administrativas o judiciales a los que se tienen que enfrentar los ciudadanos de los distintos Estados cuando surgen conflictos o aparecen necesidades que implican un elemento de extranjería. Este elemento extranjero es generador de dificultades en todas las ramas del Derecho, pero en cuanto a lo que nos interesa para este TFM, el Derecho transfronterizo de personas y familia debe responder a las siguientes parcelas de la realidad que, sin ánimo de ser exhaustivos, se resumen en las siguientes: estatuto de las personas, tanto físicas como jurídicas; capacidad de las mismas; protección de menores y de mayores incapaces; matrimonio y uniones de hecho, así como los problemas derivados de las crisis matrimoniales y de las parejas de hecho; filiación, alimentos y sucesiones. Todas estas cuestiones presentan particularidades en cada uno de las tres grandes parcelas a las que intenta dar respuesta el DIPr: a saber, competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de resoluciones.

Las cuestiones a las que debe responder este TFM tocarán, aunque sea tangencialmente, la mayoría de las materias expresadas en el párrafo anterior y serán resueltas a medida que se vayan respondiendo a cada una de las interrogantes planteadas por quien coordina la elaboración el mismo.

**DICTAMEN JURÍDICO DEL ALUMNO DEL MÁSTER DE ACCESO A
LA PROFESIÓN DE ABOGADO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

SR. PASTOR ANTONIO CAÑAS PÉREZ

Presentado el 08 de enero de 2016

Marcela Zielińzka contra Fabian Landowski

(Trabajo coordinado por la Profesora Dra. Clara Isabel Cordero Álvarez)

I. Antecedentes de Hecho

La Señora Marcela Zielińzka y el Señor Fabian Landowski son nacionales polacos. Se casaron el año 2006 en París, Francia. Nunca adquirieron la nacionalidad francesa. El matrimonio tiene su residencia habitual en Bristol (Reino Unido). El matrimonio tiene dos hijos en común nacidos en dicha ciudad los días 4 de junio de 2008 (7 años de edad en la actualidad) y 10 de agosto de 2012 (3 años de edad actualmente).

A mediados de noviembre del año 2014, tras varias desavenencias entre la pareja, Marcela decide visitar y visita a su familia a Cracovia, Polonia, para aclarar sus dudas respecto a la continuación o no del matrimonio, llevándose consigo a los niños. Lo que en principio era una visita temporal se convirtió en definitiva, estableciendo desde entonces allí su residencia junto a sus hijos. De esta decisión no participó Fabian en modo alguno aunque tampoco se acredita la existencia de oposición por su parte en el momento inicial. Por su parte Fabian mantiene su domicilio en Bristol, en el que hasta ahora era el domicilio familiar.

II. Cuestiones Planteadas por el DDIPr

El DDIPr plantea las siguientes cuestiones:

1. ¿Es posible que Marcela pueda plantear demanda de separación conyugal por causas imputables a Fabian? Si acaso es así, ¿podría Marcela plantear tal demanda ante un juzgado en Cracovia, lugar de su actual residencia o tendría que plantearla en un foro diferente?
2. Planteada la demanda en Polonia, ¿es posible que Fabian pueda reconvenir en tal foro?

3. ¿Puede Fabian, por su parte, solicitar separación o divorcio en otro Foro?
4. Determinado el foro competente para resolver sobre la demanda de separación o divorcio, ¿es posible a ese proceso acumularle acciones en materia de menores y patria potestad?
5. ¿Puede Fabian solicitar y adoptar medidas cautelares en relación con los menores? En su caso, ¿cómo incide la fecha de solicitud en la adopción de las medidas cautelares?
6. En materia de responsabilidad parental, ¿es posible que Marcela reclame la competencia de los Tribunales Polacos para decidir al respecto?
7. ¿Nos encontramos ante una sustracción internacional de menores?. De ser así, ¿cabría una eventual resolución de no restitución pero sí determinación de traslado ilícito? ¿Cuáles serían sus implicaciones?
8. ¿Puede reclamar Marcela frente a Fabian a) Pensión compensatoria para ella; y b) pensión de alimentos para los menores?. En caso de ser posible ¿Cuál sería el foro competente? y si coincide con el foro competente para la separación y/o divorcio y el competente para resolver sobre cuestiones relativas a los menores y la patria potestad.

III. Marco legal

El marco legal que se utilizará para resolver las cuestiones planteadas en el presente dictamen se encuentran en un apartado propio al final de este dictamen. Se relacionan y se separan según su origen sea el ordenamiento jurídico europeo, las normas convencionales internacionales o las normas nacionales de los Estados implicados.

IV. Apreciación jurídica:

1. Primera cuestión planteada por el DDIPr: El DDIPr. nos pregunta si la Sra. Marcela Zielińzka puede plantear demanda de separación conyugal por causas imputables a Fabian Landowski.

A. Observaciones preliminares: La cuestión que debe resolverse primero es la posibilidad de que Marcela ejercite la acción de separación conyugal ante los tribunales Polacos. A continuación será necesario resolver respecto del Estado cuya ley será aplicable al litigio, y si acaso el Derecho de tal país contempla la existencia de estas las instituciones de la separación judicial y el divorcio. A lo anterior hay que añadir el elemento de la *causalidad*, puesto que en el Derecho matrimonial y en la regulación de su ruptura se observan las mayores expresiones de las idiosincrasias nacionales de cada momento histórico. Esto se refleja en las diferencias existentes entre cada uno de los ordenamientos nacionales¹.

B. Competencia judicial internacional de los tribunales polacos: El RBIIbis, en su artículo tercero atribuye competencia en materia de separación judicial a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros atendiendo a diversos criterios de atribución; por un lado existen los criterios de la residencia en el sub apartado a) del apartado 1 del artículo; por otro lado, el criterio de la nacionalidad común del sub apartado b) del apartado 2 del artículo.

Con el fin de facilitar la presentación de la demanda al cónyuge que, tras la ruptura, regresa a su país, limitando al mismo tiempo la introducción de un *forum actoris* desmesurado, el RBIIbis contempla la posibilidad de atribuir competencia a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde reside el demandante en dos casos: si ha residido allí desde al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda; o bien, únicamente seis meses antes de la presentación de la demanda y además, ostenta la nacionalidad de ese Estado. Además, para el caso en que los cónyuges ostenten la misma nacionalidad serán competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la nacionalidad común de ambos².

Sabemos que Marcela trasladó su residencia de Bristol a Cracovia en noviembre del año 2014, sabemos además que ostenta la nacionalidad polaca coincidiendo esta con la de su marido. Conocemos además que el art. 3 RBIIbis establece una serie de foros alternativos de los cuales

¹ Vid https://e-justice.europa.eu/content_family_matters-44-es.do: En Lituania existe un régimen de matrimonio de mutuo acuerdo y un régimen de matrimonio culposo en el cual a uno de los cónyuges se le declara culpable de la ruptura del mismo. Cabe en éste régimen la demanda reconventional y es posible que el juzgador declare a ambos culpables de la ruptura del matrimonio. En Luxemburgo, por su parte, el divorcio por mutuo acuerdo sólo se reconoce tras dos años de matrimonio, existe también el divorcio causado por falta que se base en abusos sediciosos o injurias graves, y por último un divorcio causado por separación de hecho de 3 o 5 años según el caso. De manera bastante distinta regula el ordenamiento finés esta institución, en Finlandia los juzgadores no examinan las relaciones subyacentes entre los cónyuges, el único requisito es el llamado periodo de enfriamiento que en este país es de seis meses, requisito este que es innecesario si los cónyuges llevaban en el momento de pedir el divorcio dos años separados de hecho.

²Vid FERNÁNDEZ ROZAS, J. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, Ed. Civitas, 8a edición, Pamplona 2011, pág. 401.

concurrir en Marcela tres distintos; a saber: 1º) residencia habitual del demandante siempre que haya residido allí durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda; 2º) residencia habitual del demandante que haya residido allí durante al menos seis meses siempre que se trate de un nacional del estado miembro en cuestión; 3º) nacionalidad común de ambos cónyuges. Por todo lo anterior, la respuesta a la cuestión de si puede Marcela interponer demanda de separación judicial ante los tribunales polacos ha de ser de signo positivo.

C. Ley aplicable a la separación judicial: Conocer la ley aplicable a la demanda de separación judicial nos permitirá responder al objeto de la primera cuestión planteada por el Departamento; es decir, saber si Marcela puede plantear una demanda de separación judicial por causas imputables a su cónyuge.

En primer lugar, es imprescindible conocer si en el ordenamiento jurídico del Estado cuya ley sea de aplicación existe la institución de separación judicial de los cónyuges. En segundo lugar, y sólo en caso de que esta institución exista allí, es menester saber si es posible imputarle a Fabian las causas de separación y cuáles son los requisitos para que el órgano competente acuerde tal medida. Lo anterior sólo será posible si resulta que la ley aplicable dispone que sea necesaria la concurrencia de causa alguna más allá de la voluntad de querer separarse.

Para localizar la ley aplicable a un supuesto concreto como el de la separación judicial de los cónyuges se podría pensar en un primer momento en un instrumento europeo como es el RRIII por el cual establece una cooperación reforzada³ en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial. La aplicación de este instrumento para resolver el problema de la ley aplicable en este caso no es posible. El RRIII en su considerando octavo indica que *El presente reglamento debe ser vinculante en su totalidad y directamente aplicable sólo en los Estados miembros participantes de conformidad con los tratados*; además, la noción de aplicación universal que se encuentra en el art. 4 del RRIII puede inducir al error a quien se acerca por primera vez al instrumento al decir que *la ley designada por el presente Reglamento se aplicará aunque no sea la de un estado miembro participante*. Pues bien, lo que viene a decir esta norma es que: si el juzgador polaco tuviese que aplicar el RRIII, ateniéndose a alguno de los criterios de elección de ley (art. 5 RRIII) o de ley aplicable en ausencia de elección (art. 8 RRIII) lo hará aunque la ley a la que dirijan los criterios de la norma sea la de un estado miembro no participante. En nuestro caso el

³ Vid. art. 20 TUE *Disposiciones sobre las cooperaciones reforzadas* y arts.327 a 334 TFUE *Cooperaciones Reforzadas* en los que se establecen los mecanismos de funcionamiento de estos instrumentos normativos europeos de carácter singular.

juez polaco no tiene el deber tan siquiera de hacer apreciación alguna respecto del RRIII puesto que no es estado miembro participante de la susodicha cooperación reforzada.

El juez polaco por su parte, está obligado por lo establecido en la Ley Polaca sobre Derecho Internacional Privado de 1965. Dicha norma, en su Título V *Del Matrimonio* dispone que *la disolución del matrimonio está regida por las disposiciones de los artículos 14 y 15 de la presente ley* (art. 16). Por su parte el art. 14 dice que *las condiciones de validez del matrimonio están determinadas por la ley nacional de cada una de las partes y el art. 15 que la celebración del matrimonio está sometida a la ley del Estado donde ese matrimonio se celebre*. Esto quiere decir que los mismos puntos de conexión (nacionalidad de las partes, en cuanto a su validez y lugar de celebración en cuanto a las normas que han de regirlo) aplicables a la formalización del vínculo matrimonial son aplicables a su disolución, *mutatis mutandis*. El art. 18 de esta Ley de Derecho Internacional Privado dispone que *es aplicable al divorcio la ley nacional a la cual están sometidos los cónyuges en el momento de la demanda de divorcio* (...). Aquí se acaban los problemas en cuanto a la determinación de la ley de qué Estado se aplica a la separación y el divorcio en este supuesto concreto ya que sabemos que será la Polaca por ser la ley de la nacionalidad de los cónyuges y además partimos de la base de que el órgano jurisdiccional polaco puede conocer de la demanda de separación judicial. Resta ahora localizar la ley concreta que rige el divorcio y la separación judicial.

Los jueces polacos tienen en su haber normativo el CPFT de 1964⁴. Dicho texto legal ha sufrido modificaciones posteriores a su primera entrada en vigor. Entonces no existía la institución de la separación legal; no obstante en la actualidad la regulación de la misma se contiene en los arts. 61(1) a 61(6) del Código⁵.

En lo relativo al divorcio, el art. 56.1 CPFT indica que es necesario demostrar la existencia de una ruptura completa del vínculo matrimonial⁶, el presupuesto de hecho de la separación legal (o

⁴ Para un estudio en lengua castellana del Derecho Polaco en materia de Familia *Vid.* GARCÍA CANTERO, G., «El nuevo Código Polaco de la Familia y de la tutela de 1964», *Revista General de Ley y Jurisprudencia*, no 4, año 1967, págs. 171 a 193.

⁵ Ante la imposibilidad de conseguir un CPFT traducido a la lengua castellana hemos utilizado para la traducción la ayuda de las herramientas de Google destinadas a tal efecto y la comparación con el estudio del Prof. García Cantero *Op. Cit.* para obtener una traducción lo más fiel al texto original posible.

⁶ Obsérvese que el CPFT habla de una ruptura del vínculo anterior a la disolución legal que deberá ser declarada por el órgano jurisdiccional. Esto refleja el hecho de que el legislador Polaco ha querido que los tribunales simplemente declaren frente a terceros una ruptura total que ya existía antes del divorcio lo cual significa que el divorcio en Polonia tiene efectos declarativos mas no constitutivos. No podemos extendernos más en la problemática puesto que no es el objeto de este trabajo.

judicial), requiere la existencia de un deterioro no completo del matrimonio. En este caso *cualquiera de los cónyuges* puede pedir que los tribunales decidan sobre la separación (art. 61§1). El CPFT indica que a pesar de que exista ese deterioro incompleto del matrimonio, no decretará la separación en el caso de que pudiese sufrir el bienestar de los hijos menores compartidos por los cónyuges (refiriéndose sólo a los hijos comunes), tampoco cuando dicha separación sea *contraria a los principios de la convivencia social* (art. 61§.2).

El CPFT dispone también que se podrá ordenar la separación legal en el caso de que tengan hijos menores comunes y concurra la voluntad de ambos cónyuges (art. 61§.3). Para el caso en que uno de los cónyuges presente demanda de separación y el otro pida el divorcio, el tribunal resolverá lo que proceda entrando a valorar la concurrencia de los prepuestos del divorcio (art. 61§2); si acaso no es convencido de la disolución tal del vínculo matrimonial, pero entiende justificado un deterioro del mismo, ordenará la separación.

Lo dispuesto en los arts. 57 y 58 CPFT en sede del divorcio, es también aplicable también a la separación legal (art. 61§3). Dichos artículos disponen que el juzgador que resuelva sobre el divorcio y/o la separación, decidirá además sobre cual de ellos es el responsable de la ruptura a no ser que hayan convenido en separarse en cuyo caso procederá como si ninguno de los cónyuges hubiese sido culpable (art. 57). El art. 58 establece las potestades del juzgador en materia de responsabilidad parental, atribución del hogar familiar, división del patrimonio común (esto siempre y cuando no cause demoras indebidas en el procedimiento, en cuyo caso derivaría su competencia al respecto), y el principio del interés superior de los hijos y del cónyuge que tendrá a su cargo el ejercicio de la patria potestad.

El art. 61§4 dispone que la decisión de separación tendrá los mismos efectos que la disolución del matrimonio por divorcio, salvo que la ley establezca otra cosa, para a continuación decir que el cónyuge separado no puede casarse mientras perdure dicha situación. Por último el art. 61§6 dispone que la demanda conjunta de los cónyuges en tal sentido anula la decisión de separación cesando así todos sus efectos. Para el caso en que la separación hubiese sido duradera, el tribunal decidirá sobre los efectos que tiene la anulación de la separación en lo relativo a la custodia de los menores.

Se puede concluir a esta pregunta pues, diciendo que una vez determinada conforme al RBIIbis la competencia del juzgador polaco para decidir sobre la demanda de separación de Marcela; tras haber analizado las normas de la Ley Polaca sobre Derecho Internacional Privado que

asignan como ley material aplicable a la separación judicial la de la ley del foro competente para decidir al respecto; habiendo analizado el CPFT que regula la institución de la separación legal y además la regula de manera que es posible que se atribuya a uno de los cónyuges la responsabilidad por culpa de la ruptura (incompleta en el caso de la separación y sin perjuicio de que exista también una forma de separación convenida por las partes), debemos decir que Marcela si puede plantear la demanda de separación conyugal por causas imputables a Fabian ante un órgano jurisdiccional de Polonia.

D. Reconocimiento y ejecución de la sentencia que en su día dicte el órgano jurisdiccional Polaco: Llegados a este punto, es necesario valorar la eficacia internacional de la resolución emanada por el órgano que se ha atribuido la competencia en base a las normas del art. 3 del RBIIbis. El marco normativo en el que deben ser resueltas estas cuestiones se contienen en el Capítulo III del RBIIbis.

En cuanto al reconocimiento de las resoluciones, la norma general *ex art. 21* RBIIbis es la de que las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno, dejando a salvo la posibilidad de que cualquiera de las partes interesadas en su reconocimiento o no reconocimiento acudan a los procedimientos previstos en la sección segunda de dicho capítulo III del RBIIbis. Para el caso en que una de las partes interese el no reconocimiento de la resolución en materia de divorcio o la separación judicial es necesario que se fundamente en alguno de los siguientes motivos *ex art. 22* RBIIbis: a) que el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido; b) que si, habiéndose dictado en rebeldía del demandado, no se hubiere notificado o trasladado al mismo el escrito de demanda o un documento equivalente de forma tal y con la suficiente antelación para que el demandado pueda organizar su defensa, a menos que conste de forma inequívoca que el demandado ha aceptado la resolución; c) que la resolución fuere inconciliable con otra dictada en un litigio entre las mismas partes en el Estado miembro requerido; o bien, d) que la resolución fuere inconciliable con otra dictada con anterioridad en otro Estado miembro o en un Estado no miembro en un litigio entre las mismas partes, siempre y cuando la primera resolución reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro requerido.

El art. 24 RBIIbis establece que el Estado miembro requerido para el reconocimiento de la resolución no podrá controlar la competencia del órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen. Tampoco podrá alegar el criterio del orden público referido en el art. 22 RBIIbis para

derogar la competencia atribuida *ex arts.* 3 a 14 del Reglamento. Por su parte, el art. 25 RBIIbis dispone que no se denegará el reconocimiento de una resolución de divorcio, separación judicial o nulidad alegando que el Derecho del Estado miembro requerido no las hubiera autorizado basándose en los mismos hechos. Por último, el art. 26 RBIIbis establece que la resolución no podrá ser revisada en cuanto al fondo en ningún caso.

Cualquiera de las partes interesadas podrá pedir que una resolución en materia de crisis matrimonial, dictada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, se reconozca y se declare ejecutiva o no en otro Estado miembro mediante el proceso conocido como *exequatur*. La solicitud de declaración de ejecutoriedad deberá hacerse ante el órgano jurisdiccional competente del Estado miembro requerido en el que se busca el reconocimiento y la ejecución. Las partes podrán recurrir la resolución que declara el reconocimiento y la ejecutoriedad (o lo contrario) ante los órganos jurisdiccionales destinados a tal fin⁷.

En base a todo lo anterior, en el supuesto de que haya recaído resolución en virtud de la demanda de separación judicial planteada por Marcela ante el órgano jurisdiccional polaco se debe concluir que salvo acreditación de unos hechos que constituyan motivo de denegación de la solicitud de reconocimiento y ejecución, los tribunales del cualquier otro Estado miembro deberán reconocer y ejecutar tal resolución como si hubiese sido dictada por un órgano propio; esto, en particular, podría hacer valer en Francia, lugar de celebración del matrimonio y donde el mismo se haya inscrito.

2. Segunda cuestión planteada por el DDIPr: El DDIPr nos pregunta si cabe la posibilidad de que, tras la demanda de separación planteada por Marcela ante un órgano jurisdiccional polaco, pueda Fabian reconvenir en tal foro.

Se trata esta de una cuestión de derecho aplicable, tanto material como procesal, puesto que iniciado ya el proceso en sentido estricto - presentada y admitida la demanda - es ocioso discutir sobre la competencia del órgano jurisdiccional para entender de la contestación de la misma y de las eventuales reconvencciones; no obstante, esta competencia para conocer de la demanda

⁷ Vid. «Guía práctica para la aplicación del Reglamento BIIbis». Págs 15 y 16. Refieren al DOUE C85 de 23 de marzo de 2013 en cuya página 6 quedan establecidos en la lista 1 los órganos competentes para conocer de las eventuales solicitudes de reconocimiento y ejecución en cada Estado miembro; y en la lista 2 los órganos con competencia para conocer de los eventuales recursos al respecto. En Polonia dichos órganos serían el «*sąd okręgowy*» y el «*sąd apelacyjny za pośrednictwem sądu okręgowego*» respectivamente; mientras que en Inglaterra sería la «*High Court of Justice — Principal Registry of the Family Division*» tanto para la solicitud como para los recursos. Fuente: <http://goo.gl/jxCvTH>

reconvencional es atribuida expresamente al tribunal que esté conociendo del asunto principal en virtud de lo dispuesto en el art. 4 RBIIbis. Todo lo anterior, siempre que el derecho procesal civil polaco en materia de derecho de familia, y más concretamente en materia de disolución matrimonial admita la reconvención. Es esta última cuestión a la que debe responder este segundo apartado.

En el ordenamiento jurídico polaco la norma que regula la materia que interesa en este informe es el CPFT. Dicha norma se encuentra dividida en tres títulos de los cuales el primero *Del matrimonio* contiene, entre otros aspectos, la regulación específica de la disolución o relajación del vínculo matrimonial. El segundo se ocupa de la regulación *Del parentesco*, y por último, el tercero establece las normas relativas a las instituciones *De la tutela y la curatela*. A diferencia de otros ordenamientos jurídicos del raíz continental, como puede ser el español, donde las normas de derecho de familia y tutela se hayan contenidas dentro del propio Código Civil, en el derecho polaco, estas materias encuentran su propio cuerpo normativo en el CPFT.

No pasa lo mismo en cuanto a las normas que rigen el proceso civil que se hallan todas contenidas en un mismo *corpus*. El CPCP es la norma destinada a reglar el procedimiento civil ante el órgano jurisdiccional elegido. La determinación de su empleo viene derivada del principio *lex fori regit procesum*, en virtud de la cual el órgano competente para entender de una controversia en sede judicial utilizará como norma procesal la del propio foro aun cuando la ley aplicable al fondo del asunto sea la de un ordenamiento jurídico extranjero. Lo anterior no obsta la existencia de algunas excepciones que se puedan hacer valer en función de la aplicación de un convenio internacional o incluso de las propias especificidades que se puedan llegar a prever en la propia normativa procesal estatal.

El instituto jurídico de la *reconvención* se encuentra contenido en el CPCP. Su art. 192, dentro del capítulo dedicado a *La Demanda* indica que *tras la recepción de la demanda: (...) 2. El demandado puede presentar una reconvención contra el demandante*. A pesar de ello, no debemos sacar conclusiones apresuradas en cuanto a la existencia de la figura de la reconvención dentro del proceso de separación matrimonial puesto que de su carácter especial pueden derivarse reglas procedimentales particulares.

El CPFT en la Sección IV *De la terminación del matrimonio* establece en el art. 62 que si uno de los cónyuges exige la separación, y el segundo el divorcio y la solicitud está justificada, el tribunal se pronunciará acerca del divorcio. Si, por el contrario, el divorcio no es aceptable, y la solicitud de separación está justificada, el tribunal se pronunciará acerca de la separación aunque no

sea pedida expresamente por las partes. Por su parte el CPCP, en su art. Art. 439.1 indica que *una contra - demanda de divorcio o de separación legal es inaceptable*, para a continuación decir (art. 439.2) que durante el proceso de un divorcio o separación legal no puede iniciarse caso separado de divorcio o separación. Estas normas vienen a establecer que, habiéndose iniciado un procedimiento de separación o divorcio, no se admitirá el inicio de un proceso nuevo y conexo con él. Esto es una cuestión de *litispendencia* lo cual se escapa del objeto de la presente cuestión. No obstante es necesario hacer simple mención a ella puesto que la expresión polaca *Powództwo wzajemne* se traduce en dos sentidos diferentes dentro del CPCP; bien como *reconvención* en el sentido del art. 192 mencionado que opera como norma general en el proceso civil polaco; o bien como *contra - demanda* en el sentido mencionado en el presente párrafo.

A continuación, ahora sí, el art. 439.3 CPCP indica que la parte demandada en el proceso de divorcio puede; sin embargo, pedir también el divorcio o la separación; de la misma manera que pueden los *acusados* (sic) en el caso de la separación requerir la separación o el divorcio. Ha de entenderse esta como una auténtica reconvención en el sentido del art. 4 RBIIbis.

Sabiendo pues que la normativa nacional permite la reconvención en cuestión y que tal posibilidad es admitida por la normativa europea, debemos concluir diciendo que Fabian sí podrá reconvenir en el seno del proceso abierto por Marcela atendiendo a las formas y los plazos indicados en la normativa procesal del tribunal del foro.

3. Tercera cuestión planteada por el DDIPr: El DDIPr nos pregunta si puede Fabian, por su parte, solicitar separación o divorcio en otro foro.

La apertura con la que se plantea esta pregunta deja expeditas dos posibilidades que convendrá analizar por separado: La primera posibilidad es la que contempla el evento de que Fabian, antes que Marcela decida iniciar un proceso en el sentido de las dos cuestiones anteriores, tome la iniciativa de solicitar separación o divorcio en un foro distinto al polaco. La segunda posibilidad surge cuando se plantea la cuestión de saber lo que sucedería en el caso de que el proceso de separación haya sido iniciado en Polonia y Fabian, con o sin conciencia de ello, decida iniciar un nuevo proceso, en un foro distinto, encaminado a lograr bien la separación o bien el divorcio.

A. Para el caso en que no se haya iniciado ningún proceso con anterioridad de separación o de divorcio:

En este supuesto Fabian toma la iniciativa y decide iniciar actuaciones encaminadas a lograr la separación o el divorcio de su esposa Marcela. Este análisis deberá, como en las cuestiones anteriores, resolver los problemas de competencia judicial internacional primero para a continuación resolver los propios respecto a la ley aplicable. Puesto que Fabian, aun siendo nacional de Polonia, mantiene su residencia en Bristol (Reino Unido), es razonable pensar que será allí donde pretenda actuar; por esta razón, el análisis será enfocado desde esta perspectiva.

i) Competencia judicial internacional de los tribunales del Reino Unido: El RBIIbis, en su artículo tercero otorga competencia en materia de divorcio y separación judicial a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE atendiendo a diversos criterios de atribución. Como se indicó con anterioridad, existen, por una parte, los criterios que tienen en cuenta la residencia en el sub apartado a) del apartado 1 del artículo; por otra, los criterios basados en la nacionalidad común de los contrayentes en el sub apartado b) del apartado 2 del artículo.

Puesto que los cónyuges comparten la nacionalidad polaca, los criterios atributivos basados en el punto de conexión de la nacionalidad son improcedentes en este caso, puesto que lo que se valora es la posibilidad de realizar actuaciones jurisdiccionales ante los tribunales británicos; tales criterios nos dirigen a un foro distinto. De esta manera, debemos centrarnos en los criterios de residencia. Se debe descartar también, puesto que no se solicita para la emisión del presente dictamen, el estudio de la hipótesis de la demanda conjunta.

El órgano jurisdiccional del Reino Unido ante el que se presente la demanda de separación o divorcio será competente si en su territorio se encuentra: 1) la residencia habitual de los cónyuges o; 2) el último lugar de residencia habitual de los cónyuges siempre que al menos uno de ellos aún resida allí o; 3) la residencia habitual del demandado o; 4) la residencia habitual del demandante si este ha residido allí durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda.

Excursus: el concepto de residencia habitual en materia de crisis matrimoniales⁸:

Llegados a este punto es necesario conocer los extremos de un aspecto que puede resultar problemático y es el relativo al concepto propio que los órganos jurisdiccionales británicos utilizarán respecto de la *residencia habitual*. Este concepto de *residencia habitual* puede estar

⁸ En este apartado estudiamos el concepto en cuestión y su aplicación respecto a la materia de crisis matrimoniales. No obstante, la doctrina y jurisprudencia europea han creado un concepto autónomo que en gran medida es aplicable a otras cuestiones de derecho de familia, tales como responsabilidad parental *mutatis mutandis*. En un apartado posterior del presente trabajo se estudiará, ya con más brevedad, la relación del concepto con la materia de responsabilidad parental.

armonizado con los diferentes ordenamientos jurídicos de las otras naciones de la Unión, pero también puede suceder lo contrario. De esta manera, y antes de avanzar conviene detenerse en este aspecto:

Indica la STJUE dictada en el asunto C523/07 en su punto 34⁹ que *según jurisprudencia reiterada, se desprende de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho comunitario como del principio de igualdad que el tenor de una disposición de Derecho comunitario que no contenga una remisión al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Comunidad europea de una interpretación autónoma y uniforme que debe buscarse teniendo en cuenta el contexto de dicha disposición y el objetivo que la normativa de que se trate pretende alcanzar*. Al no existir tal remisión en el art. 3 RIIbis, es necesaria una interpretación autónoma y común que sea de aplicación vinculante en todo el territorio de la Unión. No obstante lo anterior, el apartado 36 de la misma Sentencia nos indica que *la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al concepto de residencia habitual en otros ámbitos del Derecho de la Unión europea (...) no puede trasladarse directamente al marco de la apreciación de la residencia habitual de los menores en el sentido del artículo 8, apartado 1, del Reglamento*¹⁰. De lo anterior debe desprenderse que tampoco puede trasladarse directamente al marco de la apreciación de la residencia habitual de los cónyuges, o de alguno de ellos, los conceptos autónomos elaborados en materias distintas a las matrimoniales.

Por su parte la STJUE (sala primera) de 22 de diciembre de 2010, asunto C947/10 PPU¹¹ indica en su apartado 46 que, puesto que *los artículos del Reglamento que mencionan el concepto de «residencia habitual» no contienen ninguna remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar el sentido y el alcance de ese concepto, su determinación debe realizarse atendiendo al contexto en el que se insertan las disposiciones del Reglamento y al objetivo pretendido por éste*.

Dado que no existe jurisprudencia europea que fije un concepto autónomo de residencia habitual aplicable a la materia de *crisis matrimoniales* en el sentido del RIIbis, será necesario hallar el contexto específico en el que se incardinan las normas del art. 3 RIIbis y la finalidad del

⁹ Cfr. Punto 34 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sala tercera) de 02 de abril de 2009. Asunto C523/07 que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el *Korkein hallinto-oikeus* (Finlandia)

¹⁰ Cfr. RIIbis. Competencia judicial de los Estados miembros en materia de responsabilidad parental.

¹¹ Cfr. Apartado 46 de la STJUE (sala 1ª) de 22 de diciembre de 2010. Asunto C947/10 PPU que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por la *Court of appeal - England and Wales*.

texto legal susodicho. Sin embargo, no será necesario realizar una exégesis *ex nihilo* de la norma puesto que ya existe un instrumento que sirve como referencia para la interpretación del RBIIbis y que es ampliamente utilizado por los órganos jurisdiccionales tanto de ámbito de la Unión Europea como los nacionales. Dicho instrumento se encuentra contenido en el Informe Explicativo del Convenio celebrado con arreglo al artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial de fecha de 28 de mayo de 1998 (en adelante *informe Borrás* o *el informe*¹²). Según *el informe* (apartado 30): *los criterios que se incluyen parten del principio de que exista un vínculo real entre la persona y el Estado miembro* (principio de proximidad). Partiendo de la idea de que se trata este de un concepto fáctico más que jurídico, habrá que aceptar que los tribunales deberán estar al caso concreto, pero siempre teniendo en cuenta el principio de proximidad que rige en el RBIIbis conforme al *informe* y a la doctrina antecedente del TJUE.

En cuanto a la interpretación que en el *Common Law* y en particular en el Reino Unido se le otorga al concepto de *habitual residence*, es necesario destacar que para precisar éste ha de ser contrastado con otros como son el de *domicile* y el de *simple residence*. El concepto de *simple residence* refiere a una locación geográfica en la que el sujeto simplemente despliega su ámbito de intimidad sin que sea necesario un ánimo de permanencia o de haber permanecido durante un periodo específico de tiempo en el pasado. Por su parte, el concepto de *domicile* obedece a una distinción en la que la estancia en el lugar debe tener una vocación de estabilidad y de permanencia indefinida, siendo menos relevante el tiempo que se haya permanecido en tal locación en el pasado. El concepto de *habitual residence* tiene una mayor aproximación doctrinal al término no jurídico *home* y se enfoca principalmente en la experiencia pasada del sujeto en perjuicio de las intenciones futuras. Un individuo puede tener únicamente una sola residencia habitual¹³, esa será el lugar donde el individuo resida con carácter ordinario y donde regrese después de visitar otros sitios diferentes; en definitiva, la residencia habitual es el lugar que el sujeto considere su hogar y es determinado sobre la base de una locación geográfica de duración significativa en el tiempo.

¹² Cfr. DOCE n° 221 de fecha de 16 de julio de 1998, págs. 27 - 64. Informe preparado por la profesora Dra. Alegría Borrás, Catedrática de DIPr de la Universidad de Barcelona. Este informe sirvió para la interpretación de este Convenio de 1998 en particular para a continuación servir de marco interpretativo del RBII. En la actualidad se sigue utilizando para interpretar el RBIIbis.

¹³ Esta regla general admite excepciones en otros ámbitos. Imagínese el supuesto de un menor cuyos padres ostenten la custodia compartida del mismo viviendo este indistintamente pero en días diferenciados en la casa de uno y otro progenitor. En este caso el menor tendría dos residencias habituales.

Es relevante respecto al concepto de *residencia habitual* lo resuelto por los tribunales británicos en el *Caso C vs V* fechado en el año 1990¹⁴: *there is a significant difference between a person ceasing to be habitual resident in country A, and his subsequently becoming habitually resident in country B. A person may cease to be habitually resident in country A in a single day if he or she leaves it with a settled intention not to return to it but to take up long term residence in Country B instead. Such a person cannot, however become habitually resident in Country B in a single day. An appreciable period of time and a settled intention will be necessary to enable him or her to become so. During that appreciable period of time the person will have ceased to be habitually resident in country A but not yet have become habitually resident in country B.* La determinación de cuanto debe durar ese *periodo apreciable de tiempo* y esa *intención de asentarse* debe ser evaluada por el juzgador en cada caso particular; no obstante, y puesto que nuestra misión consiste en informar sobre la cuestión, lo cual implica tomar algunas determinaciones, para los efectos del presente dictamen se ha de considerar que la residencia habitual de Fabian se encuentra en Bristol (Reino Unido) y la de Marcela en Cracovia (Polonia).

Continuación de la cuestión tercera. Una vez enfrentados al problema de la determinación de un concepto consistente y autónomo en el Derecho de la Unión relativo a la *residencia habitual* del o de los cónyuges en materia matrimonial podemos, con ayuda del *informe Borrás*, comenzar a seleccionar uno a uno los criterios que sirven para determinar la competencia judicial internacional de los tribunales del Reino Unido para conocer de la eventual demanda de separación o de divorcio planteada por Fabian. Recordemos pues, que los criterios que tenían en cuenta el punto de conexión de la residencia habitual (y que por tanto no habíamos descartado por inaplicabilidad del criterio de nacionalidad común o por no aplicabilidad al caso concreto del supuesto de demanda conjunta) eran los siguientes:

- 1) *La residencia habitual de los cónyuges*: Este criterio debe ser descartado puesto que en la actualidad los cónyuges no ostentan residencia habitual común alguna.
- 2) *El último lugar de residencia habitual de los cónyuges siempre que al menos uno de ellos aún resida allí*: Por este criterio sí podrá el órgano jurisdiccional del Reino Unido atribuirse competencia puesto que Fabian continúa residiendo en el territorio de tal foro.

¹⁴ Sin referencias adicionales. Cfr: MURPHY, J., *International dimensions in family law*, Ed. Manchester University Press, 1ª edición, Manchester 2005. Página 217.

- 3) *La residencia habitual del demandado*: ningún órgano jurisdiccional del Reino Unido podrá atribuirse la competencia en base a este criterio puesto que la residencia habitual del demandado se encuentra en un Estado diferente al suyo.
- 4) *La residencia habitual del demandante si este ha residido allí durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda*: En base a este criterio un tribunal del Reino Unido podrá atribuirse competencia para entender de la demanda planteada por Fabian puesto que su residencia en tal foro se prolonga en el tiempo por un tiempo superior al requerido por este criterio.

En virtud de todo lo anterior, debe concluirse diciendo que los tribunales del Reino Unido si podrán atribuirse competencia para entender de la eventual demanda de separación o divorcio planteada por Fabian en base a las normas del art. 3 del RBIIbis.

i) Ley aplicable a la separación judicial y al divorcio: Una vez determinada la competencia judicial internacional de los tribunales británicos en base a lo resuelto en el punto anterior corresponde saber cual será la ley aplicable, tanto material como procesal, a la controversia.

Una vez más, como se hizo en la cuestión primera, es necesario valorar la aplicabilidad del RRIII para decir inmediatamente que los tribunales británicos no están sometidos a tal cooperación reforzada por no ser un estado miembro participante del Reglamento en cuestión. Es por ello que el Reino Unido, siendo juez competente para entender del asunto en cuestión aplicará sus normas procesales - por ser las mismas de obligatorio cumplimiento en su jurisdicción conforme al principio *lex fori regit processum* -. En cuanto a las normas materiales aplicables al divorcio celebrado en el Reino Unido, *los tribunales de Inglaterra y Gales siempre aplicarán la legislación de Inglaterra y Gales a las demandas que se interpongan ante ellos*¹⁵.

Las normas que el juez británico aplicará al proceso se encuentran contenidas en *The Matrimonial and Family Proceedings Act of 1984. Chapter 42*. Por su parte, las normas materiales aplicables a los supuestos de separación y divorcio que se contemplan en la legislación emanada por el Parlamento Británico, cuyas normas ostentan carácter primario en la jerarquía del ordenamiento jurídico del Reino Unido, están contenidas en *The Matrimonial Causes Act of 1973. Chapter 18. Part I in Divorce, Nullity and Other Matrimonial Suits*.

¹⁵ Fuente: Portal Europeo de E-Justicia: <https://goo.gl/mcr1ta>

Llegados a este punto podemos concluir afirmando que Fabian sí puede plantear demanda de separación judicial o divorcio ante un tribunal distinto al del foro polaco en virtud de las normas del RBIbis (art. 3). Asimismo esto es posible puesto que el ordenamiento jurídico del Reino Unido contempla las instituciones jurídicas del divorcio y la separación, leyes estas aplicables por ser las correspondientes al foro.

iii) Reconocimiento y ejecución de la resolución que en su día dicte el órgano jurisdiccional británico: Tal como se estudió en la cuestión primera, apartado iii, relativa al reconocimiento y ejecución de la resolución que hubiera dictado el órgano jurisdiccional polaco en lo relativo a la separación judicial; en este caso, tratándose de la resolución que recaiga en materia de separación o divorcio dictada por un tribunal británico, dicha resolución deberá ser reconocida y ejecutada en cualquier otro Estado miembro por el órgano competente sin perjuicio de las eventuales solicitudes de no reconocimiento y recursos procedentes. Todo esto en virtud de las normas del Capítulo III del RBIbis. Esta facultad le resultaría a Fabian especialmente interesante hacerla valer en Polonia, lugar donde Marcela se localiza junto a los dos hijos menores, y en Francia, lugar donde el matrimonio fue celebrado e inscrito.

B. Para el caso en que se haya iniciado el proceso de separación planteada por Marcela en el sentido de la cuestión primera de este dictamen. Litispendencia: En este supuesto Fabian con o sin conocimiento de la demanda de separación judicial interpuesta ante los tribunales polacos por parte de su esposa Marcela decide interponer demanda de separación o de divorcio ante el órgano jurisdiccional competente del Reino Unido. La competencia judicial internacional de los tribunales británicos para entender de esta clase de asuntos ya ha sido estudiada en el apartado a) anterior por lo que nada aporta reiterarlo aquí; asimismo todo lo que atañe a la ley aplicable - procesal y material- a las crisis matrimoniales. Es por ello que el estudio de este supuesto se debe limitar a estudiar las cuestiones relativas a la litispendencia.

La jurisprudencia emanada del TJUE asimila el concepto de litispendencia ex art. 29 RBIbis (idéntico al derogado art. 27 del RBI) al propio del RBIbis en su art. 19. En la STJUE recaída en el asunto C489/14 el TJUE señala que *el tenor del artículo 19 del Reglamento n° 2201/2003 es similar al del artículo 27 del Reglamento n° 44/2001, que sustituyó al artículo 21 del Convenio de Bruselas, y que establece un mecanismo equivalente al previsto en estos dos últimos artículos para resolver los casos de litispendencia. En consecuencia, procede tener en cuenta las consideraciones del Tribunal de Justicia en relación con esos últimos artículos.*¹⁶. En este sentido, en la conocida

¹⁶ Cfr. apartado 27 de la STJUE de 06 de octubre de 2015 recaída en el asunto C489/14

como *sentencia Gantner Electrónica*¹⁷ el TJUE juzgó que *existe una situación de litispendencia a partir del momento en que se formulen definitivamente demandas ante dos tribunales de Estados contratantes distintos, es decir, antes de que los demandados hayan podido defender su postura*. Establecida esta asimilación del concepto de litispendencia en el Régimen del RBIbis y el del RBIIbis es relevante para conocer el alcance de la institución jurídica lo contenido en el considerando 21 del RBIbis que indica que *El funcionamiento armonioso de la justicia exige reducir al máximo la posibilidad de procedimientos paralelos y evitar que se dicten en Estados miembros distintos resoluciones contradictorias*.

Conocido el alcance del concepto en cuestión podemos entrar en la regulación aplicable al supuesto concreto. El art. 19 del RBIIbis establece en su apartado primero, que cuando se presentaren demandas de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial entre las mismas partes ante órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros, el órgano jurisdiccional ante el que se hubiere presentado la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera. El mismo artículo, en su apartado tercero, dispone que una vez que se establezca la competencia del primer órgano jurisdiccional, el segundo se inhibirá en favor de aquél pudiendo la parte actora del segundo órgano presentar la acción ante el primero. Este artículo concreta en esta materia la regla *prior tempore* y establece que la suspensión del procedimiento hasta la determinación de la competencia del primer órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la demanda deberá ser de oficio. No obstante, no se puede conocer de la simple lectura del artículo cómo llega a conocer el segundo órgano de la pendencia de un proceso en un Estado miembro distinto; esto no debe generar mayor problema puesto que gracias a la Red Judicial Europea en Materia Civil y Mercantil¹⁸ los diferentes órganos jurisdiccionales de los Estados miembros se comunican entre ellos a través de una red de puntos de contacto nacionales.

En suma de todo lo anterior, debemos concluir este epígrafe diciendo que, una vez admitida la demanda de separación judicial de Marcela ante el órgano jurisdiccional polaco, el juez inglés que reciba la demanda interpuesta por Fabian deberá suspender de oficio el procedimiento tan pronto como conozca el proceso pendiente en Polonia y hasta que no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional polaco. Una vez establecida la competencia de aquél -y conocemos que la

¹⁷ Cfr. apartado 27 de la STJUE de 08 de mayo de 2003 recaída en el asunto C111/01

¹⁸ Cfr. <https://e-justice.europa.eu/>. La Red Judicial Europea en Materia Civil y Mercantil fue creada por el Consejo mediante la Decisión 2001/470/CE, de 28 de mayo de 2001, y empezó a funcionar el 1 de diciembre de 2002. La Decisión nº 568/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, completó la base jurídica de la Red al modernizarla e integrar en ella las profesiones jurídicas.

ostenta- el juzgador inglés deberá inhibirse en favor del primero sin perjuicio de que ante el órgano jurisdiccional polaco pueda Fabián plantear su acción si este fuese la de divorcio u oponerse a la de separación judicial en el sentido de lo resuelto en la cuestión primera del presente dictamen.

4. Cuarta cuestión planteada por el DDIPr: EL DDIPR nos pregunta si, una vez se ha determinado el foro competente para resolver de la demanda de separación o divorcio, es posible acumularle acciones en materia de menores y patria potestad al proceso en curso.

A. Observaciones preliminares: Es necesario en este punto señalar que el RBIIbis es de aplicación preferente al Convenio de la Haya de 19 de Octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños. El art. 61 del RBIIbis dispone que en las relaciones con este Convenio el RBIIbis será aplicado cuando los menores afectados tengan su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro. Independientemente de la discrepancia en cuanto al Estado de la residencia habitual de los menores, en este caso, estará localizada en un Estado miembro.

Las hipótesis relevantes para responder a esta pregunta son: 1º) entender que Marcela interpuso demanda de separación judicial ante los tribunales polacos los cuales se declararon competentes conforme a las normas oportunas del art. 3 del RBIIbis; o bien, 2º) la que deriva de entender que Fabian demandó ante los tribunales británicos la separación o divorcio de su mujer Marcela, y que estos asumieron la competencia con fundamento idéntico al caso anterior. Independientemente del supuesto en el que nos encontremos, el cuerpo legal relevante es el RBIIbis. Así queda confirmado en el considerando (5) del RBIIbis que a la sazón indica que *con ánimo de garantizar la igualdad de todos los hijos, el presente Reglamento se aplica a todas las resoluciones en materia de responsabilidad parental, incluidas las medidas de protección del menor, con independencia de que estén vinculadas o no a un procedimiento en materia matrimonial.*

La competencia para entender del asunto principal, ya se trate de separación judicial o divorcio ante cualquiera de los foros posibles según lo desarrollado arriba, ha quedado resuelta. En cuanto a los asuntos conexos con el principal, y en particular aquellos que nos son solicitados (acciones en materia de menores y patria potestad), el RBIIbis contiene normas específicas para atribuir competencia a órganos jurisdiccionales de Estados miembros y en conflictos que denomina, en su considerando (9), *los bienes del menor*, los cuales son en exclusiva los relativos a las medidas

de protección del menor; a saber: 1º) designación y funciones de la persona u organismo encargado de administrar los bienes del menor, de representarlo y de prestarle asistencia, y ii) a las medidas relativas a la administración, conservación o disposición de los bienes del menor.

Cuando el DDIPr refiere a la materia de menores y patria potestad, es necesario valorar cuan amplio es el alcance de lo requerido, puesto que no todo ello se contiene en el RBIIbis que ha sido, hasta ahora, la norma de derecho europeo primordial a lo largo de este informe. El RBIIbis contempla, como hemos apuntado, normas para atribuir competencia en asuntos relativos a los denominados bienes del menor. El art. 1 del RBIIbis, en su apartado 1 b) indica que el Reglamento se aplicará a las materias civiles relativas a la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental, para inmediatamente especificar que aquellas materias civiles se refieren en particular a: 1º) el derecho de custodia y el derecho de visita; 2º) tutela, curatela y otras cuestiones análogas; 3º) a la designación y la funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse de la persona o de los bienes del menor, de representarlo o de prestarle asistencia; 4º) al acogimiento del menor en una familia o en un establecimiento ; 5º) a las medidas de protección del menor ligadas a la administración o conservación de los bienes.

En sentido contrario, El RBIIbis excluye expresamente, en su art. 1.3 e), los conflictos relativos a las obligaciones alimentarias que puedan generarse respecto a uno o ambos progenitores, como resultado de la resolución que determine el divorcio o la separación judicial, según el caso. Baste decir por el momento, puesto que este tema será objeto de estudio más adelante, que en materia de competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones y cooperación en materia de obligaciones de alimentos, el instrumento relevante es el RBIII.

No menos relevante es fijar un concepto de patria potestad. Utilizaremos para ello el sencillo recurso de partir de la definición que el portal europeo de E-justicia ofrece en el encabezamiento de su sección dedicada a la responsabilidad parental: *La patria potestad se refiere a todos los derechos y obligaciones respecto de un menor y sus bienes. Aunque este concepto varía de un Estado miembro a otro, en general comprende la custodia y los derechos de visita*¹⁹.

Sumando lo anterior, ya podemos dar por fijado el ámbito material que abarca lo preguntado por el DDIPr. Resta pues estudiar las posibilidades de acumular las acciones relativas a los menores y a la patria potestad conforme al RBIIbis.

¹⁹ *Vid.* Portal Europeo de E-justicia. Sección de responsabilidad parental: <https://goo.gl/fNNY6D>

Excursus: Sobre el concepto de Responsabilidad Parental en la UE, en Polonia y en el Reino Unido en materia de responsabilidad parental: El RBIIbis ofrece un concepto propio de la responsabilidad parental la cual define como *el conjunto de derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor. El término incluye, en particular, los derechos de custodia y visita.* Este concepto autónomo que ofrece el instrumento europeo debe ser utilizado por los órganos jurisdiccionales nacionales en virtud del principio de aplicación directa de los Reglamentos; no obstante, y dado que quienes aplicarán en el caso el derecho europeo son órganos nacionales, conviene hacer un ejercicio de hermenéutica respecto de las propias concepciones materiales derivadas del derecho nacional de los Estados miembros implicados:

En Polonia, en su CPFT, no se incluye una definición de la responsabilidad parental. Refiere dicho Código - dentro su Capítulo II (*de las relaciones entre los padres e hijos*) Sección II, (*de los padres*) - a la *autoridad parental*, que se configura como un conjunto de derechos y obligaciones de lo padres para con sus hijos menores de edad con la finalidad de ofrecerles la atención adecuada y proteger sus intereses. La *autoridad parental* nace *ex lege* desde el momento del nacimiento del hijo y se prolonga hasta que éste alcanza la mayoría de edad; es decir, al alcanzar los 18 años (salvo excepciones). Por norma general la responsabilidad parental es ejercida por ambos progenitores, independientemente de que estén unidos o no por vínculo matrimonial y de que vivan juntos o separados.

En el Reino Unido, y más específicamente en Inglaterra y el País de Gales (donde territorialmente se encuentra Bristol), *The Children Act of 1989*, en su Sección III *Meaning of Parental Responsibility, Part I, Introductory*, el concepto de responsabilidad parental contiene todos los derechos, poderes, responsabilidades y autoridad los cuales, por ministerio de la ley, un progenitor tiene respecto de un menor en su relación con él y con sus propiedades. La responsabilidad parental incluye asimismo, poderes y deberes con los cuales el *guardián del estado del menor*²⁰ tendría en la relación del mismo con sus propiedades. Para el Reino Unido, el Portal Europeo de E - Justicia define la responsabilidad parental como el conjunto de derechos, deberes, atribuciones, responsabilidades y facultades que, por ley, tienen los padres respecto de sus hijos y los bienes de éstos. Se refiere a todas las obligaciones que los padres pueden tener con respecto a un hijo, entre ellas el deber de mantenerlo, y a todos los derechos que, en caso de que éste fallezca, pueden tener sobre sus bienes. En cuanto a quién ostenta la responsabilidad parental sobre los

²⁰ La traducción es propia.

menores, dicha situación tiene un doble tratamiento. Si los progenitores están casados, ambos tienen la responsabilidad parental. Las madres solteras son titulares de la responsabilidad parental de sus hijos y los padres solteros pueden adquirirla por acuerdo con la madre o por resolución judicial. Desde el 1 de diciembre de 2003, los progenitores solteros que inscriben a sus hijos en el registro obtienen ambos la responsabilidad parental.

B. Acumulación de acciones en materia de menores y de patria potestad: El RBIIbis contempla en su ámbito material, como ya se señaló, lo relativo a las materias denominadas como los *bienes de los menores y la responsabilidad parental*.

Por su parte el art. 12 del Reglamento dispone, en su apartado primero que los órganos jurisdicciones del Estado miembro en que se ejerza la competencia en base a la normas del art. 3 RBIIbis en una demanda de divorcio, o separación judicial tendrán competencia en las cuestiones relativas a la responsabilidad parental vinculadas a dicha demanda siempre y cuando 1º) al menos uno de los cónyuges ejerza la responsabilidad parental sobre el menor y además 2º) la competencia de dichos órganos jurisdiccionales haya sido aceptada expresamente o de cualquier forma inequívoca por los cónyuges o por los titulares de responsabilidad parental en el momento de someter el asunto ante el órgano jurisdiccional y responda al interés superior del menor.

En nuestro caso, sabemos, y no es objeto de discusión, que ambos cónyuges ostentan la responsabilidad parental de los dos menores de edad. Asimismo, hemos de contar con que interpuesta la demanda de separación judicial o de divorcio por alguna de las partes conforme a lo estudiado previamente la otra parte no impugnará dicha competencia. Entrar a valorar hipótesis de interposición de declinatorias se escapa del examen del presente dictamen, aun más sabiendo que, según el caso, los tribunales polacos o los británicos pueden ser competentes. Dicho lo anterior se puede decir que la competencia del órgano jurisdiccional que esté resolviendo respecto a la separación judicial o divorcio, podrá extender su competencia a las cuestiones relativas a la responsabilidad parental vinculadas a tal demanda.

Es relevante señalar aquí lo dispuesto en el apartado segundo del art. 12 del RBIIbis respecto al cese de la competencia ejercida en virtud del apartado anterior. Tal apartado indica que la competencia ejercida en virtud del apartado primero *ex art. 12 RBIIbis* cesará en cuanto sea firme la resolución que estime o desestime la demanda de separación judicial y divorcio; también lo hará cuando sea firme una resolución sobre responsabilidad parental en los casos en que en el momento de la firmeza de la resolución de separación judicial o divorcio aun estén en curso procedimientos

relativos a la responsabilidad parental. Por último, si los procedimientos hubiesen concluido por razones diversas a las señaladas justo anteriormente, también cesará la competencia ejercida conforme al apartado primero arriba explicado.

Es por lo anterior, que la respuesta a la cuarta pregunta planteada por el DDIPr relativa a la posibilidad de acumularle acciones en materia de menores y patria potestad a la demanda de separación judicial o de divorcio, debe ser contestada afirmativamente en base a lo dispuesto en el art. 12.1 del RBIIbis.

5. Quinta cuestión planteada por el DDIPr: El DDIPr nos pregunta si Fabián puede solicitar que se adopten medidas cautelares en relación con los menores y, de ser esto posible, cómo incidiría la fecha de la solicitud en la adopción de las medidas cautelares.

A. Observaciones preliminares: Puesto que conocer el momento exacto en el que se interpongan las demandas (sea cual sea, según el caso) es necesario ahora, para responder esta cuestión, recordar: 1º) las fechas precisas del traslado físico de los menores de Bristol a Cracovia (mediados de noviembre de 2014, a efectos prácticos fijaremos la fecha del 15 de noviembre de 2014); 2º) del momento en el DDIPr plantea las cuestiones a quien elabora este dictamen (26 de septiembre de 2015); 3º) y del momento en el que se hará entrega del dictamen terminado (08 de enero de 2016) .

El punto de partida será, de nuevo, el cuerpo normativo protagonista del presente dictamen, esto es, el RBIIbis. El considerando (16) del RBIIbis señala que *En caso de urgencia, las disposiciones del presente Reglamento no impedirán que los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro adopten medidas provisionales, incluidas las protectoras, por lo que se refiere a las personas o a los bienes que se encuentren en ese Estado*. Observamos aquí pues los límites para la adopción de medidas cautelares: es necesario que esté presente un elemento de urgencia, asimismo es necesario que las personas y/o bienes en cuestión se hallen presentes en el Estado donde se interesen las medidas cautelares en cuestión.

El RBIIbis, en su art. 20.1, remite a la legislación interna de los estados miembros al respecto, otorgando un margen lo más amplio posible para abarcar las medidas urgentes o provisionales que contengan sus normas internas.

B. Posibilidad de que Fabian solicite medidas cautelares en relación con los dos hijos menores: El artículo 20 del RBIIbis contiene la única regulación que al respecto hace este instrumento europeo. Conforme al mismo, *los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro podrán adoptar medidas provisionales o cautelares previstas en su propia legislación en relación con personas o bienes presentes en dicho Estado miembro, aun cuando, en virtud del presente Reglamento, un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro fuere competente para conocer sobre el fondo.* El límite a la aplicación de tales medidas lo impone el art. 20.2 del RBIIbis que obliga al cese de la aplicación de tales medidas cuando el órgano competente para conocer del fondo del asunto haya adoptado ya las medidas que considere apropiadas.

Puesto que sabemos que los menores se encuentran en territorio de la República de Polonia desde el 15 de noviembre de 2014, y que para la adopción de las medidas cautelares respecto de los menores es necesaria su presencia en el territorio donde estas se soliciten *ex art. 20.1 del RBIIbis*, sólo cabe la posibilidad de interesarlas ante un órgano jurisdiccional Polaco que puede ser, o no, el mismo donde Marcela - en la hipótesis de que lo haya hecho - interpuso su demanda de separación judicial.

Para el caso en que Fabian interesase medidas cautelares respecto de los menores en un órgano jurisdiccional Polaco distinto al que Marcela interpuso su demanda, en la que previsiblemente haya interesado que el tribunal se pronuncie como cuestión de fondo sobre medidas relativas a derechos de visitas, custodia etc., podríamos vernos en una situación de litispendencia. Al respecto, y conforme a la doctrina europea, expuesta en la STJUE recaída en el asunto C296/10 *Purrucker*²¹ *si de las pretensiones del demandante*²² *o de los hechos contenidos en la demanda formulada ante el primer órgano jurisdiccional, aunque tenga por objeto la obtención de medidas provisionales, se desprende que la demanda se interpuso ante un órgano jurisdiccional que, a primera vista, pudiera ser competente para conocer del fondo del asunto, es preciso que el órgano jurisdiccional ante el que se plantea el asunto en segundo lugar suspenda el procedimiento conforme al artículo 19, apartado 2, del Reglamento n° 2201/2003 hasta que se determine la competencia del primero. Según las circunstancias, y si se cumplen los requisitos del artículo 20 de este Reglamento, el segundo órgano jurisdiccional podrá adoptar las medidas provisionales necesarias en interés del menor.* Puesto que los órganos jurisdiccionales polacos, son competentes para entender del fondo del asunto, y que este puede ser distinto al que ostenta la competencia para decidir sobre la demanda de Marcela - para el caso en que haya sido iniciado un procedimiento por

²¹ ²¹ Cfr. apartados 75 y ss. de la STJUE de 09 de noviembre de 2010 recaída en el asunto C489/14

²² En el caso, del demandante de medidas cautelares; es decir, Fabian.

ella en el que, como cuestión de fondo, se halle como objeto de la pretensión (entre otras) la de la regulación de las repetidas medidas - el segundo tribunal deberá inhibirse conforme a lo dispuesto en el art. 19.2 del RBIIbis.

Para el caso en que Marcela haya planteado demanda de separación judicial ante los tribunales polacos, a los cuales se le ha otorgado competencia conforme a las reglas del art. 3 del RBIIbis y además tienen competencia para adoptar medidas cautelares conforme a lo dispuesto en el art. 20.1 del RBIIbis sabemos que la ley aplicable es la del foro conforme a la norma de conflicto polaca (Ley de Derecho Internacional Privado Polaca). Teniendo en cuenta lo anterior, y atendiendo al art. 20 del RBIIbis, sabremos que la respuesta a la pregunta que plantea el departamento de DDIPr será afirmativa siempre y cuando la legislación interna de la República de Polonia contemple en sus normas procesales y materiales la posibilidad de adopción de medidas cautelares en una demanda, o previa a la misma, de separación judicial o divorcio.

La norma procesal polaca de referencia, el CPCP, hace una remisión, en su art. 445.1 §1, enmarcado en Capítulo II *Los casos de divorcio y separación judicial*, de la División I *Las actuaciones en materia matrimonial*, del Título VII, a las disposiciones generales sobre medidas cautelares. El art. 755 §1 del CPCP, en su apartado cuarto, en el marco general de las medidas cautelares indica que *el tribunal podrá: (...) regular la atención de lo razonable de los hijos menores y el contacto con el niño*. En el interés superior del niño un tribunal puede restringir o privar de la patria potestad a uno o a ambos padres. Conforme a la norma material aplicable, la cual sabemos que es el CPFT, los deberes y derechos que conforman la responsabilidad parental pueden ser limitados o restringidos a uno o a ambos progenitores de la misma manera que los inherentes a la patria potestad.

Una vez sabemos que la ley polaca dispone de una regulación propia y específica para la adopción de medidas cautelares respecto de los menores (medidas tales como regulación provisional de los derechos de visitas, régimen de comunicaciones etc.), debemos analizar la concurrencia del elemento de urgencia, sin el cual, y conforme al RBIIbis, no podrán adoptarse tales medidas. El elemento de urgencia se justifica esto por la necesidad de conseguir rápidamente la protección de la persona o los bienes presentes en dicho Estado. Es en este punto donde el órgano jurisdiccional entrará a valorar el tiempo transcurrido entre el traslado de los menores desde Bristol hasta Cracovia (medidos de noviembre de 2014) hasta la solicitud de adopción de medidas protectoras y provisionales (nunca antes del 26 de septiembre de 2015). Teniendo en cuenta que no ha habido movimiento alguno conocido por parte de Fabian en aras de conseguir que se regule un

régimen de visitas y de comunicaciones con respecto de los menores, es bastante probable que el tribunal valore como no existente ese elemento de urgencia. En consecuencia decaería totalmente la pretensión de adopción de medidas cautelares. No obstante, si mediante la prueba oportuna, demostrase la concurrencia de el elemento de urgencia, y pudiese justificar la demora en solicitar las medidas, estas podrían adoptarse, lo cual, por falta de información no podemos dilucidar aquí.

6. Sexta cuestión planteada por el DDIPr: El DDIPr plantea la posibilidad de que Marcela reclame la competencia de lo Tribunales Polacos para decidir en materia de responsabilidad parental.

A. Observaciones preliminares: Puesto que en la respuesta a la cuestión cuarta ya se dio por aceptable la posibilidad de que, como cuestión conexa, el órgano jurisdiccional competente para resolver sobre la cuestión principal; es decir, sobre la separación judicial o divorcio, resolviese también sobre materia de responsabilidad parental (conforme a lo dispuesto en el art. 12 del RBIIbis), el sentido de esta pregunta sólo puede apreciarse si se presume que lo que interesa al DDIPr es conocer sobre las posibilidades de plantear acciones en materia de responsabilidad parental de manera aislada. Esto pues será lo que se haga a continuación.

B. Análisis de la competencia de los tribunales Polacos para decidir en materia de responsabilidad parental: Los artículos 8 y siguientes del RBIIbis constituyen la base jurídica para determinar la competencia de un órgano jurisdiccional en la materia de interés. Dicho art. 8 dispone que los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro serán competentes en materia de responsabilidad parental respecto de los menores que residan habitualmente en dicho Estado miembro en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional. Visto lo anterior, los tribunales polacos serán competentes en esta materia cuando los hijos de Marcela tengan su residencia habitual en territorio polaco. Ahora bien, sabemos que desde el 15 de noviembre de 2014 ambos menores viven con Marcela en Cracovia. Queda pendiente entonces resolver si acaso son los menores residentes habituales de tal foro.

En la respuesta a la cuestión tercera se estudió de manera extensa el concepto de residencia habitual aplicado a la determinación de la misma para Fabian, con respecto a quien se planteaba la interposición de demanda de separación judicial o divorcio ante un órgano jurisdiccional británico. Lo dispuesto en el art. 8 del RBIIbis nos obligará a la determinar la residencia habitual de los dos menores a los efectos de la aplicación de las normas de competencia en materia de responsabilidad parental.

Es aplicable a nuestro caso, puesto que en ella se trata directamente el concepto de residencia habitual en materia e responsabilidad parental, la doctrina expuesta por la STJUE, dictada en el asunto C523/07²³, indica, en su apartado 44, que *el concepto de «residencia habitual», con arreglo al artículo 8, apartado 1, del Reglamento, debe interpretarse en el sentido de que dicha residencia se corresponde con el lugar en el que el menor tenga una cierta integración en un entorno social y familiar. A estos efectos deben considerarse, en particular, la duración, la regularidad, las condiciones y razones de la permanencia en el territorio de un Estado miembro y del traslado de la familia a dicho Estado, la nacionalidad del menor, el lugar y las condiciones de escolarización, los conocimientos lingüísticos, así como las relaciones familiares y sociales que el menor mantiene en el referido Estado. Es competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales determinar la residencia habitual del menor teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias de hecho particulares en cada caso.* Esta Sentencia dice asimismo, en su apartado 34, que *la mera presencia física del menor en un Estado miembro, en cuanto norma subsidiaria respecto de la enunciada en el artículo 8 del Reglamento, no puede bastar para determinar la residencia habitual del menor.* La norma subsidiaria a la que hace referencia es la contenida en el art. 13 del RBIIbis que dispone que cuando no pueda determinarse la residencia habitual del menor, y no pueda determinarse la competencia sobre la base del artículo 12 (y en este caso no es posible puesto que dicho artículo refiere a la prórroga de la competencia en relación con una demanda principal de separación judicial, divorcio o nulidad matrimonial), serán competentes los órganos del Estado miembro en el que esté presente el menor.

Así las cosas, el órgano jurisdiccional del foro tendrá que valorar: 1) si el tiempo transcurrido desde la entrada de los menores en territorio polaco (a fecha de la entrega del presente dictamen habrán transcurrido un año, un mes y 24 días) es suficientemente amplio; 2) si su estancia en dicho territorio presenta caracteres de regularidad; 3) las condiciones y razones de la permanencia en el territorio; 4) los conocimientos lingüísticos del idioma polaco; 5) si están o no escolarizados en dicho territorio; 6) las relaciones familiares y sociales de los mismos y; 7) si ambos menores son nacionales polacos.

Teniendo en cuenta lo anterior y ante la falta de información adicional que nos permita indagar en los hechos y hacer desde esta posición una valoración más profunda, sólo resta decir que si los tribunales polacos aceptan como fijada la residencia habitual de los menores en su territorio, conforme a su sana crítica, a la jurisprudencia europea y a la suya propia, entonces podrán

²³ *op. cit.* pág. 21

declararse competentes en base a lo dispuesto en el art. 8 del RBIIbis. No obstante, quede constancia de que nos hayamos en un supuesto problemático puesto que la residencia que disfrutaban los menores en Bristol presenta elementos potentes para ser considerada como la habitual cabiendo la posibilidad de que la competencia de un órgano Polaco sea impugnada por Fabian sobre la base de que la residencia habitual de los menores sea la británica y no la polaca y de la forma que disponga la ley aplicable al proceso la cual sabemos que es el CPCP.

7. Séptima cuestión planteada por el DDIPr: El DDIPr nos pregunta si, dados los antecedentes de hecho, la situación que nos encontramos supone una sustracción internacional de menores. De ser así, se nos pregunta si cabría una eventual resolución de no restitución pero sí de determinación de traslado ilícito y por último, cuales serían las implicaciones en este último caso.

A. Observaciones preliminares: En cuanto a la cuestión de hecho a la que nos enfrentamos es necesario decir que se limita al evento en el cual Fabian reclame en contra de Marcela por haber ésta sustraído ilícitamente a los menores de su residencia habitual situada en Bristol.

En cuanto a la norma relevante para la resolución de esta cuestión es cómo no, una vez más, el RBIIbis que en su sección segunda *De la Responsabilidad parental* dedica los artículos 10 y 11 a esta problemática en cuanto a la determinación de la competencia y el procedimiento para la restitución de los menores. El régimen implantado por el RBIIbis viene a *perfeccionar y complementar*²⁴, para los países miembros de la Unión Europea, el régimen del Convenio de la Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. De esta manera habremos de trabajar con ambos instrumentos puesto que la norma convencional viene a suplir en todo lo no dispuesto por el RBIIbis conforme establece el art. 60 de este último.

El propio RBIIbis en su art. 11 hace una remisión expresa al Convenio de la Haya de 1980 indicando que los apartados 2 al 8 del mismo artículo (establecen el procedimiento de restitución del menor) serán de aplicación *cuando una persona, institución u organismo que tenga el derecho de custodia solicite a las autoridades competentes de un Estado miembro que se dicte una resolución con arreglo al Convenio de la Haya de 25 de Octubre de 1980, con objeto de conseguir la restitución del menor que hubiera sido trasladado o retenido de forma ilícita en un Estado miembro distinto del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos*. Por otra parte, es conveniente saber que el

²⁴ Cfr. FERNÁNDEZ ROZAS, J. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, Ed. Civitas, 8a edición, Pamplona 2011, pág. 365 y ss.

Convenio de 1980 tiene plena vigencia en la jurisdicciones de interés puesto que en Polonia es vigente desde el 10 de agosto de 1992 y en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte desde el 20 de mayo de 1986.

Por último, indicar que el Convenio de la Haya de 1980 *no incluye en sus disposiciones normas de competencia judicial, ni de Derecho aplicable, ni de reconocimiento*²⁵. Sus finalidades conforme al art. 1 del mismo serán las de garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante; y la de velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes.

B. Competencia judicial internacional: El art. 10 del RBIIbis contiene previsiones para limitar la posibilidad de un cambio del foro de la competencia tras la sustracción. De esta manera se asegura que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que el menor residía habitualmente inmediatamente antes del traslado o la retención ilícitos conserven su competencia para decidir sobre el fondo del asunto también a partir de ese momento. La competencia solo puede atribuirse a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde han sido trasladados los menores en condiciones muy estrictas²⁶. El RBIIbis sólo permite la atribución de la competencia a los mencionados órganos jurisdiccionales del Estado donde han sido trasladado los menores en dos situaciones:

1ª) Los menores han adquirido la residencia habitual en el Estado miembro al que ha sido trasladado, y además todas las personas que tienen un derecho de custodia sobre los menores han dado su autorización al traslado:

Por cuanto a esta primera posibilidad se refiere, en materia de sustracción internacional de menores, el TJUE ha podido pronunciarse en más de una ocasión respecto del concepto y la concreción de la residencia habitual de los menores. Según MARÍN PEDREÑO²⁷, de la jurisprudencia habida en la materia es importante tener en cuenta que 1º) para la determinación de la residencia habitual habrá de realizarse una valoración particularizada de los hechos; 2º), la residencia tiene que haber sido adquirida de forma voluntaria para calificarse como habitual; 3º) la residencia se puede perder en sólo un día si la persona abandona el país con la intención de, en el

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Vid.* Guía práctica para la aplicación del Reglamento Bruselas II bis. Pág 51. Fuente: <http://goo.gl/jxCvTH>

²⁷ *Cfr.* MARÍN PEDREÑO, C., *Sustracción internacional de menores y proceso legal para la restitución del menor*, Ed. Ley 57, 1ª edición, Málaga 2015, Págs. 51 a 54

largo plazo, no regresar; y 4º) para la adquisición de la residencia habitual en el caso de una persona que se traslada de un país A a un país B, se necesita demostrar que la persona que se ha trasladado al país B lo ha hecho con intención de quedarse y que ha estado en B un tiempo considerable. Por su parte, la Sentencia emitida por el TJUE en el asunto C523/07²⁸ es paradigmática al respecto, y aun tratándose de un asunto de determinación de quien ostente la responsabilidad parental de unos menores y no de un caso de sustracción de menores, dice que *el concepto de «residencia habitual», con arreglo al artículo 8, apartado 1, del Reglamento, debe interpretarse en el sentido de que dicha residencia se corresponde con el lugar en el que el menor tenga una cierta integración en un entorno social y familiar. A estos efectos deben considerarse, en particular, la duración, la regularidad, las condiciones y razones de la permanencia en el territorio de un Estado miembro y del traslado de la familia a dicho Estado, la nacionalidad del menor, el lugar y las condiciones de escolarización, los conocimientos lingüísticos, así como las relaciones familiares y sociales que el menor mantiene en el referido Estado. Es competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales determinar la residencia habitual del menor teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias de hecho particulares en cada caso.*

Teniendo en cuenta estas consideraciones, antes de declinar su competencia, el órgano jurisdiccional británico deberá convencerse, mediante la práctica probatoria oportuna, de que los menores han adquirido una nueva residencia habitual en Polonia. Además, en cuanto a la autorización para el traslado, debemos tener en cuenta que Fabian, como titular de un derecho de custodia sobre los menores la pueda conceder, pero también denegar o retirar una autorización previa; por ello esta posibilidad es de difícil materialización en cuanto sabemos, desprendido de los elementos de hecho que conocemos, que Fabian ha retirado esa autorización -aunque sea tácita- de traslado de los menores a territorio polaco.

2ª) El menor ha adquirido una residencia habitual en el Estado miembro a donde ha sido trasladado y ha residido en ese Estado miembro durante un mínimo de un año desde que los titulares del derecho de custodia han tenido o hubieran debido tener conocimiento del paradero del menor, el menor está integrado en su nuevo entorno, y además: a) En el plazo de un año desde que el titular del derecho de custodia ha tenido o hubiera debido tener conocimiento del paradero del menor, no se ha presentado ninguna demanda de restitución; b) Se presentó una demanda de restitución pero se desistió y no se ha presentado ninguna nueva demanda dentro de ese año; c) se ha archivado una demanda presentada ante un órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos; d) el

²⁸ *Op. Cit.* pág. 21

órgano jurisdiccional competente de origen ha dictado una resolución sobre la custodia que no implica la restitución del menor:

En este supuesto, y dependiendo de la fecha exacta en la que se interponga la demanda solicitando la restitución del menor, operaría una presunción de adquisición de una nueva residencia habitual en el territorio de Polonia por haber transcurrido el plazo de un año *ex* 10 b) RBIIbis. En cuanto a los requisitos que se añaden a este apartado (los ordenados de la letra *a* a la *d*) resta decir que no se ha presentado demanda de restitución alguna previamente, ni el órgano del Estado donde los menores tenían su residencia habitual antes del traslado ilícito ha dictado resolución alguna sobre la custodia.

En cuanto al requisito temporal, la fecha que se ha de tener en consideración conforme a las prescripciones del DDIPr es la del 26 de septiembre de 2015²⁹. De esta manera, y sabiendo que el traslado de los menores ocurrió el 15 de noviembre de 2014, Fabian dispondría del periodo comprendido entre el 26 de septiembre y el 15 de noviembre de 2015 para presentar su demanda reclamando la determinación del traslado ilícito y la consecuente restitución de los menores a territorio británico, si es que pretende que no opere la presunción arriba señalada.

En virtud de todo lo anterior y conforme a lo dispuesto por el art. 10 del RBIIbis, es posible que el órgano jurisdiccional británico asuma su competencia para decidir sobre la restitución de los menores a su territorio; no obstante es posible también que no lo haga si Fabian se demora en solicitar la restitución y lo hace después de la fecha crítica del 15 de noviembre del 2015 ya que concurre el requisito adicional (que se suma al del mero transcurso del tiempo) de no haber presentado Fabian, durante el transcurso del plazo de un año, demanda de restitución alguna (*ex* art. 10 b) i) RBIIbis, los otros supuestos son irrelevantes para el caso y han sido simplemente mencionados arriba).

Sin perjuicio de lo dicho anteriormente, no podemos dejar de valorar la aplicación de la cláusula excepcional del art. 15 del RBIIbis rubricado *Remisión a un órgano jurisdiccional mejor situado para conocer del asunto*.

El art. 15.1 del RBIIbis regula la posibilidad de que, excepcionalmente, y en el caso que consideren que un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro con el que el menor tenga una

²⁹ Momento en el que le fueron entregadas al alumno las cuestiones objeto de dictamen. Conforme a las reglas de realización del dictamen, el DDIPr indica que todos las preguntas se entenderán realizadas en esa fecha precisa.

vinculación especial está mejor situado para conocer del asunto o de una parte específica del mismo, y cuando ello responda al interés superior del menor, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro competentes para conocer del fondo del asunto puedan:

- a) Suspender el conocimiento del asunto o de parte del mismo o de parte del mismo e invitar a las partes a presentar una demanda ante un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro.
- b) Solicitar al órgano jurisdiccional de otro Estado miembro que ejerza su competencia si, por las circunstancias específicas del asunto, ello responde al interés superior de los menores.

La aplicación de este apartado primero del art. 15 del RBIIbis se podrá realizar de oficio por parte del órgano jurisdiccional, también a instancia de parte o por petición del órgano jurisdiccional de ese otro Estado miembro con el que el menor tenga una vinculación especial.

Observamos pues que el concepto fundamental para la aplicación de este precepto es el de *vinculación especial* que el propio art. 15.3 del RBIIbis se encarga de definir: El menor tendrá una vinculación especial con un Estado miembro si este se ha convertido en el de su residencia habitual después de la presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional competente inicialmente; o, si el menor es nacional de dicho Estado miembro; o, si dicho Estado miembro es el de la residencia habitual de un titular de la responsabilidad parental; o, si el asunto se refiere a las medidas de protección del menor ligadas a la administración, conservación o disposición de los bienes de éste que se encuentran en el territorio de dicho Estado miembro. Para la determinación de la residencia habitual (tanto de los menores como de Marcela, quien ostenta responsabilidad parental sobre ellos) nos remitimos a lo estudiado arriba sabiendo que constituye una cuestión que ha de determinarse para el caso concreto; en cuanto a la posibilidad de que la nacionalidad de los menores sea, además, la polaca tenemos razones para pensarla cierta puesto que la Ley de la Ciudadanía Polaca dispone que los hijos adquieren la ciudadanía polaca cuando sus dos padres son ciudadanos polacos (apartado a del art. 4) y que el ciudadano polaco, según la legislación polaca, no puede ser considerado a la vez ciudadano de otro país (art. 2). Teniendo en cuenta lo anterior, la existencia de una vinculación especial de los menores con Polonia resulta posible³⁰, siendo probable además que Marcela, durante el tiempo que ha estado con los hijos menores en Polonia, haya realizado los trámites administrativos oportunos para que se le reconozca dicha nacionalidad polaca a los menores.

³⁰ Más no segura, puesto que se entrará a valorar por parte del órgano jurisdiccional la residencia anterior en el Reino Unido, sus lazos de amistad y los vínculos con el entorno etc.

Por último, hay que contar que en pos de su interés, y cómo no, el de los menores, Marcela solicite que se suspenda el conocimiento del fondo del asunto por parte del órgano jurisdiccional británico y que este invite a Fabian a que presente su demanda ante el órgano jurisdiccional polaco; o bien, con que solicite al órgano jurisdiccional polaco que se declare competente conforme establece el apartado 5 del art. 15 del RBIIbis y en consecuencia ejerza su competencia para entender del conocimiento del asunto por ser ello más beneficioso para los menores. Siendo lo anterior posible, es una cuestión controvertida que tendrá que valorarse por el órgano jurisdiccional en el momento oportuno y mediante la práctica de la prueba procedente.

C. Determinación de traslado ilícito de los menores: Es aquí donde se debe estudiar si el hecho concreto de que Marcela se haya ido con los menores a Polonia a mediados de noviembre del 2014 es, a fecha de 26 de septiembre de 2015 y dadas las circunstancias de hecho, una sustracción internacional de menores.

Resulta apropiado aquí recordar los hechos que el DDIPr nos dio por probados: *En noviembre de 2014, tras varias desavenencias entre la pareja, Marcela decide ir a visitar a su familia a Cracovia llevándose a los niños consigo para aclarar sus dudas. Lo que en principio era una visita temporal se convirtió después en definitiva, estableciendo desde entonces allí la residencia junto con sus hijos. De esta decisión no participó Fabian. Por su parte Fabian mantiene su domicilio en el que hasta ahora era el domicilio familiar.*

No existe dificultad alguna para asociar el concepto de sustracción internacional de menores con el del traslado ilícito de los mismos y por ello no abundaremos en ello. En cuanto al concepto de *Traslado ilícito de un menor* lo encontramos definido en el apartado 11) del art. 2 del RBIIbis que a la sazón establece que *será ilícito el traslado de un menor cuando: a) se haya producido con infracción de un derecho de custodia adquirido por (...) ministerio de la ley (...) de conformidad con la legislación del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado (...), y; b) este derecho se ejercía, en el momento del traslado o de la retención, de forma efectiva, separada o conjuntamente, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención. Se considera que la custodia es ejercida de manera conjunta cuando, (...) por ministerio de la ley, uno de los titulares de la responsabilidad parental no pueda decidir sin el consentimiento del otro titular sobre el lugar de residencia del menor.*³¹ El concepto que ofrece el RBIIbis coincide parcialmente con el del art. 3 del Convenio de la Haya de 1980. La

³¹ Se reproduce parcialmente el contenido de este artículo en cuanto el texto omitido no es aplicable al caso concreto.

diferencia estriba en que el el RBIIbis aclara además cuando ha de entenderse que la custodia se ejerce conjuntamente dado que el Convenio no lo hace.

De los hechos probados podemos deducir que solamente ha habido infracción del derecho de Fabian a la custodia de sus hijos desde el momento en el que ha cesado su voluntad de otorgar autorización a Marcela para que esta establezca la residencia de los hijos en Polonia, hay que tener en cuenta que se nos indica que el traslado inicialmente pensado como temporal luego se convirtió en definitivo, al menos respecto a la voluntad de Marcela deducida de los hechos indicados para el caso. Puesto que de los hechos no se puede deducir ninguna oposición al traslado de los menores en el momento inicial (15 de noviembre de 2014), y no consta manifestación alguna de Fabian en contra de que sus hijos estén con su madre en Polonia hasta la fecha del 26 de septiembre de 2015, será esta última fecha la que nos sirva para determinar el momento en el que el traslado podría comenzar a considerarse ilícito. La custodia y la responsabilidad parental se ejercen de manera conjunta, extremo este que ya fue estudiado anteriormente; por lo tanto, a fecha de la solicitud del dictamen, Marcela no puede decidir en exclusiva sobre la residencia de los menores. Por lo dicho anteriormente, si al momento de Fabian solicitar la declaración de traslado ilícito y posterior restitución de los menores, Marcela mantiene su voluntad firme en continuar decidiendo unilateralmente la residencia de los mismos, es harto probable el órgano jurisdiccional declare la ilicitud del traslado. Cuestión que merece estudio aparte, y que nos solicita expresamente el DDIPr es que el órgano jurisdiccional vaya a emitir una orden de restitución.

D. Restitución de los menores: Con la finalidad de que, determinado el traslado ilícito de un menor, se produzca sin demora la restitución al territorio del Estado miembro de origen se seguirá aplicando, conforme al considerando 17 del RBIIbis, el Convenio de la Haya de 25 de Octubre de 1980 teniendo siempre en cuenta que el RBIIbis regula cuestiones procedimentales propias y además añade una norma adicional en cuenta a la denegación de la restitución que será estudiada a continuación. El art. 11 del RBIIbis contiene las previsiones al respecto, permitiendo que, en casos concretos debidamente justificados, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro al que haya sido trasladado el menor puedan oponerse a su restitución.

En virtud al Artículo 12 del Convenio de la Haya de 1980, y por remisión expresa del art. 11 del RBIIbis, declarado el traslado ilícito de los menores, conforme al art. 3 del Convenio (coincidente con lo regulado en el art. 2 del RBIIbis), la autoridad competente ordenará su restitución inmediata siempre que a fecha de inicio del procedimiento ante la autoridad competente del Estado donde se hallen los menores hubiera transcurrido un periodo inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado ilícito. Siendo consecuentes con la fecha establecida arriba,

por la cual el traslado ilícito se produce con fecha de 26 de septiembre de 2015, ese plazo no habría sido superado, luego debería ordenarse la restitución inmediata de los menores al Reino Unido.

No obstante lo dispuesto en el art. 12 del Convenio, el art. 13 del mismo establece que la autoridad competente del Estado requerido (Polonia) no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona que opone a la misma (Marcela) es capaz de demostrar que:

- a) Fabian no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención.
- b) Existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga aun peligro grave físico psíquico o que de cualquier otra manera ponga a los menores en una situación intolerable.

Al respecto de este apartado b) hay que decir que el RBIIbis introduce una novedad con su art. 11.4 estableciendo que: *Los órganos jurisdiccionales no podrán denegar la restitución de un menor basándose en lo dispuesto en la letra b) del artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980 si se demuestra que se han adoptado medidas adecuadas para garantizar la protección del menor tras su restitución.*

No tenemos indicio alguno que nos lleve a pensar que exista posibilidad alguna de riesgo físico o psíquico para los menores en el caso de ser restituidos. En cuanto a la falta de ejercicio efectivo de la custodia por parte de Fabian entendemos que no debe ser considerada puesto que no consta que este no se haya hecho cargo de los menores en los momentos previos al traslado de los mismos a Polonia, ni tampoco que desde entonces se haya desentendido de los mismos. De los hechos que conocemos sólo se puede deducir que en el seno de una crisis matrimonial, ambos progenitores acordaron un periodo de separación física para *aclarar dudas* respecto a la supervivencia del vínculo matrimonial. Que se haya hecho definitiva dicha situación de separación no puede imputársele, sin perjuicio de las pruebas que en su día pueda aportar Marcela, a la voluntad de Fabian.

Dispone el art. 13 del Convenio que también podrá negarse dicha autoridad a la restitución del menor si comprueba que los propios menores se oponen a la restitución siempre que estos hayan alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones. Por su parte, en el ámbito intra-comunitario, el art. 11.2 del RBIIbis establece la obligación de que se le ofrezca a los menores la oportunidad de ser oídos a menos que aparezca como inapropiado tener en cuenta su opinión por razones de edad o madurez. Conforme al considerando 18 del RBIIbis la previsión respecto a la audiencia de los menores no pretende modificar los procedimientos nacionales aplicables en la materia, por tanto, la conveniencia o no de tener en

consideración su opinión es un asunto que debe ser valorado por el órgano jurisdiccional competente para conocer sobre el fondo del asunto en base a su propia normativa y jurisprudencia. Nos servimos de recordar aquí que el matrimonio tiene dos hijos nacidos en Bristol los días 4 de junio de 2008 (7 años de edad en la actualidad) y 10 de agosto de 2012 (3 años de edad actualmente). También es ilustrativo hacer referencia a la *sentencia* de la *Hight Court of Justice, Family Division* de Londres, de fecha de 04 de marzo de 2010 del Honorable Juez Black³², en un asunto similar que implicaba a tres menores de 8, 6 y 3 años de edad respectivamente en la cual se analizaba el impacto de los procedimientos de restitución entre hermanos. En el momento de valorar las objeciones de los menores a su restitución el padre argumentó en contra de su consideración por la corta edad de los menores de 6 y 3 años. La Corte rechazó el argumento del padre en base a que estimó que los menores eran conscientes de las diferencias entre una vida en Irlanda *per se* y una vida en Irlanda con el padre (que es quien reclamaba la restitución dado que la madre había trasladado ilícitamente a los menores al Reino Unido); también pudo contemplar la reacciones físicas de los menores al ser informados de la posibilidad de que fuesen trasladados a Irlanda.

Es por todo lo dicho arriba que se debe dar por cierta la posibilidad de que aun declarado el traslado de los menores como ilícito, se acuerde por parte del órgano competente de Polonia la no restitución de los menores.

E. Consecuencias de la emisión de la orden de no restitución: Una primera consecuencia de la emisión de una orden de no restitución en virtud del art. 13 del Convenio de la Haya de 1980 es la obligación por parte del órgano jurisdiccional Polaco de transmitir de inmediato al órgano competente del Reino Unido una copia de la resolución judicial de no restitución y de los documentos pertinentes, en particular del acta de la vista, de conformidad con lo previsto en la legislación nacional. El órgano británico deberá recibir tal documentación dentro del plazo de un mes a partir de la fecha de la resolución de no restitución (art. 11.6 RBIIbis).

Otra consecuencia se prevé en el art. 11.8 del RBIIbis que establece que aun en el caso de que se haya dictado una orden de no restitución *ex* art. 13 del Convenio de la Haya de 1980, cualquier resolución judicial posterior que ordene la restitución del menor, dictada por un órgano jurisdiccional competente en virtud del RBIIbis será ejecutiva conforme a los artículos 40 y ss. del RBIIbis; esto es, que será reconocida y tendrá fuerza ejecutiva en Polonia sin necesidad de declaración de ejecutividad y sin que pueda impugnarse su reconocimiento con la condición de que haya sido certificada conforme al apartado 2 del art. 42 del RBIIbis (Remite al anexo iv del

³² Fuente: MURPHY, J., *International dimensions in family law*, Ed. Manchester University Press, 1ª edición, Manchester 2005.

Reglamento). Para la emisión de tal certificación, la cual es obligatoria siempre que concurren los requisitos establecidos, será necesario : a) haber dado al menor la posibilidad de audiencia a menos que esto no se hubiere considerado conveniente; b) haber dado a las partes la posibilidad de audiencia y; c) que el órgano jurisdiccional, Británico en este caso, haya tenido en cuenta las razones y pruebas en las que se fundamenta la resolución emitida por el órgano Polaco en base a las cuales fundamentó la resolución de no restitución emitida en virtud del art. 13 del Convenio de la Haya de 1980.

En base a este artículo, es posible que aun habiendo sido emitida desde Polonia una orden de no restitución de los menores, esta pierda su vigencia tras la resolución definitiva dictada por el órgano jurisdiccional británico que resulte de la demanda de restitución presentada por Fabian.

F. Efectos de la eventual resolución de restitución de los menores en los litigios sobre responsabilidad parental de los menores: El art. 19 del Convenio de la Haya establece que la decisión adoptada sobre la restitución del menor, ya sea en sentido positivo o no, no afectará a la cuestión de fondo del derecho de custodia. En el mismo sentido, el art. 16 del Convenio indica que en el curso de un proceso de restitución de menores, las autoridades judiciales o administrativas donde haya sido trasladado el menor, no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones establecidas por el propio Convenio para la restitución o al menos hasta que haya transcurrido un periodo de tiempo razonable sin que se haya presentado una solicitud de restitución en virtud del Convenio.

En nuestro caso concreto esto implica que la decisión que recaiga en una solicitud de restitución dictada en virtud del Convenio de la Haya de 1980 y de las normas propias del RBIIbis no puede tener un efecto determinante en las cuestiones de fondo relativas a la materia de responsabilidad parental que se diriman en otro procedimiento donde se decida al respecto de las mismas; no obstante, se debe contar con que seguramente se tendrá en consideración como un elemento más al momento de resolver estas cuestiones³³. Entre otros factores, y puesto que la competencia judicial internacional se determina en base a la residencia habitual de los menores, una decisión anterior que haya decidido respecto a cual es esta, puede tener una influencia notable en un proceso posterior donde haya que volver a valorar tal extremo; más aun, teniendo en cuenta que la parte que se ha visto beneficiada por la determinación de la residencia habitual de los menores lo dirá en el proceso posterior.

³³ Vid. MERCADO, D., *Sustracción y restitución internacional de menores*, Ed. Dunken, 1a edición, Buenos Aires 2013, Pág. 92.

8. Octava cuestión planteada por el DDIPr: El DDIPr nos pregunta acerca de las posibilidades que tiene Marcela de reclamar frente a Fabian una pensión compensatoria para ella, una pensión de alimentos para los menores. De ser esto posible nos pide que determinemos el foro competente para realizar tales demandas y si acaso ese foro sería o podría ser coincidente con el foro competente para la separación judicial o divorcio y también con el foro competente para resolver sobre las cuestiones relativas a la responsabilidad parental.

A. Observaciones preliminares: De la pregunta planteada por el DDIPr se desprende que el estudio debe quedar limitado al caso de la demanda de separación judicial pretendida por Marcela. Además, al hacer una referencia expresa al divorcio, debemos entender que el DDIPr nos pide que tengamos en cuenta la posibilidad de que al final Marcela plantee una demanda de Divorcio directamente, por ello se descarta el estudio desde la perspectiva de la demanda que pueda plantear Fabian en tal sentido. Teniendo en cuenta esto, lo que se debe analizar es la posibilidad de acumular a tales pretensiones las de pensión de alimentos para los menores y pensión compensatoria para ella, así como la determinación del foro de la competencia para accionar en tal sentido.

En la respuesta a la cuestión primera de este dictamen ya se estudiaron las cuestiones relativas a la competencia judicial internacional y a la ley aplicable en materia de separación judicial y divorcio. Concluimos diciendo que un órgano jurisdiccional de Polonia sí puede ser competente para entender de tales asuntos y en este determinado caso conforme a las reglas del RBIIbis. Asimismo, el estudio en materia de ley aplicable material nos dirigió al CPFT y en materia de ley aplicable procesal al CPCP. No obstante, llegados a esta cuestión octava, el RBIIbis no es el instrumento adecuado puesto que el art. 1.3 e) del mismo hace una exclusión expresa de esta materia. El instrumento preciso para esta materia en el ámbito de la Unión Europea es el RBIII.

B. Competencia judicial internacional en materia de alimentos: El RRIII, en su art. 3 establece una serie de foros alternativos para otorgar la competencia en el caso de un litigio en materia de obligaciones de alimentos. El órgano que se atribuya competencia en la materia deberá ser alguno de los siguientes: a) el órgano jurisdiccional del lugar donde el demandado tenga su residencia habitual; b) el órgano jurisdiccional del lugar donde el acreedor tenga su residencia habitual; c) el órgano jurisdiccional competente en virtud de la ley del foro para conocer de una acción relativa al estado de las personas (las acciones de separación y divorcio lo son), cuando la demanda relativa a una obligación de alimentos sea accesoria de esta acción; d) el órgano jurisdiccional competente en virtud de la ley del foro para conocer de una acción relativa a la

responsabilidad parental, cuando la demanda relativa a una obligación de alimentos sea accesoria de esta acción. Para los supuestos c) y d), el RBIII excluye el caso en el que la competencia para tales acciones se ha obtenido únicamente en base a la nacionalidad de una de las partes. Conforme a los criterios b), c) y d) señalados, y teniendo en cuenta lo resuelto en las cuestiones anteriores donde ya se ha tratado lo oportuno respecto de las demandas de separación judicial y divorcio y las de responsabilidad parental, podemos decir que un órgano jurisdiccional Polaco sí podrá atribuirse competencia en una eventual demanda planteada por Marcela solicitando alimentos para ella y para los menores.

No obstante, y puesto que en la cuestión sexta de este dictamen se ha entrado a conocer sobre la posibilidad de que Marcela reclame - de forma aislada a la demanda de separación judicial o divorcio - de los tribunales polacos una decisión en materia de responsabilidad parental, hay que traer a colación lo decidido por el TJUE en la Sentencia emanada del asunto C184/1434. En esta Sentencia se decidía sobre una cuestión prejudicial planteada relativa a los criterios c) y d) del art. 3 del RBIII relativa a si estos artículos debían interpretarse en el sentido de que cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro conoce de una acción de separación o divorcio entre los padres de un hijo menor y el órgano jurisdiccional de otro Estado miembro conoce de una acción relativa a la responsabilidad parental en relación con el hijo, una demanda relativa a una obligación de alimentos a favor de ese hijo puede ser resuelta tanto por el juez competente para conocer de la acción relativa a la separación o ruptura del vínculo conyugal, por tratarse de una demanda accesoria a una acción relativa al estado de las personas en el sentido del artículo 3, letra c), de dicho Reglamento, como por el juez competente para conocer de la acción relativa a la responsabilidad parental, por ser un demanda accesoria a ésta en el sentido del artículo 3, letra d), de dicho Reglamento, o bien si dicha demanda debe ser obligatoriamente resuelta por este último juez.

El apartado 43 de dicha Sentencia indica que *el juez competente para conocer de las acciones relativas a la responsabilidad parental, tal y como ésta se define en el artículo 2, punto 7, del Reglamento n° 2201/2003, es quien se halla en mejor situación para apreciar en concreto las consecuencias de una demanda relativa a una obligación de alimentos a favor de un hijo, y fijar el importe de dicha obligación, destinado a contribuir a los gastos de manutención y educación de los hijos, adaptándolo, según la modalidad de custodia establecida —compartida o exclusiva—, el derecho de visita, la duración de dicho derecho, y los demás elementos de carácter fáctico relativos al ejercicio de la responsabilidad parental de los que dicho juez tenga conocimiento*³⁵. Es por esta

³⁴ Vid. STJUE (Sala Tercera) de 16 de julio de 2015. Asunto C184/14.

³⁵ Cfr. Op. Cit pág. 44.

razón que la solución de la cuestión prejudicial concluye diciendo que las letras c) y d) del art. 3 del RIII deben interpretarse en el sentido de que cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro conoce de una acción de separación o divorcio entre los padres de un hijo menor de edad, y otro órgano de otro Estado miembro conoce de una acción de responsabilidad parental en relación con ese menor, una demanda relativa a una obligación de alimentos a favor de ese hijo sólo es accesoria a la acción relativa a la responsabilidad parental. Por lo dicho arriba, y para el caso en que Marcela decida ejercitar la acción de responsabilidad parental ante los tribunales polacos en el sentido de la cuestión sexta de este dictamen, mientras que en el Reino Unido se resuelve sobre la separación o el divorcio, estos últimos podrán entender como cuestión accesoria lo relativo a los alimentos (pensión compensatoria) para Marcela -si ejercita tal acción ante tal foro-, pero sólo el órgano jurisdiccional polaco podrá entender de la acción de alimentos respecto de los hijos menores como accesoria a la de responsabilidad parental en el sentido de la letra d) del art. 3 del RIII y conforme a la doctrina del TJUE.

Existe también la posibilidad de que las partes convengan en el foro para resolver un litigio de este tipo. Dicha posibilidad se encuentra en el art. 4 del RIII; no obstante, el apartado 3 del mismo artículo excluye directamente de la posibilidad de elección a los litigios relativos respecto a la obligación de alimentos para los menores de 18 años. Sabiendo que los dos hijos son menores de 18 años, la elección sólo sería posible para la demanda planteada por Marcela respecto a la pensión compensatoria para ella, en consecuencia sólo nos interesa el art. 4.1 c) que al respecto limita la elección o bien al foro del órgano jurisdiccional competente para conocer de los litigios en materia matrimonial; o bien, al órgano jurisdiccional del Estado miembro en cuyo territorio hayan tenido su última residencia habitual común los cónyuges durante al menos un año.

C. Posibilidad de reclamar una pensión compensatoria para Marcela junto a la demanda de separación judicial o divorcio o tras la misma:

Conocer la posibilidad de que se establezcan por parte del órgano jurisdiccional polaco este tipo de medidas es también una cuestión de ley aplicable. El RIII³⁶ es aplicable entre los estados miembros³⁷ en materia de obligaciones alimenticias derivadas de una relación familiar, de

³⁶ Reglamento (CE) N° 4/2009 Del Consejo de 18 de diciembre de 2008 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos.

³⁷ El RIII es aplicable en el Reino Unido en virtud de la Decisión de la Comisión de 08 de junio de 2009 relativa a la intención del Reino Unido de aceptar el RIII. En Polonia, como en el resto de los países miembros, excepto Dinamarca, es vigente desde el 01 de agosto de 2014.

parentesco, matrimonio o afinidad, su art. 15 dispone que la ley aplicable a las obligaciones de alimentos se determinará de acuerdo con el Protocolo de la Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias (en lo sucesivo, el Protocolo de la Haya de 2007) en los Estados miembros que estén vinculados por este instrumento. El Protocolo de la Haya de 2007 es vigente en Polonia desde el primero de agosto de 2013. Por su parte, el Reino Unido queda fuera del ámbito de aplicación espacial del Protocolo puesto que no se trata de un Estado Contratante.

La norma general sobre ley aplicable que establece este Protocolo se contiene en su artículo 3 que dispone que las obligaciones alimenticias se regirán por ley del Estado de la residencia habitual del acreedor; en nuestro caso, Marcela. No obstante, dice el mismo artículo - en el inciso final de su apartado primero - que esto será así siempre y cuando no exista disposición en sentido contrario en el mismo Protocolo. Tal previsión especial se contiene en su art. 5 el cual se redacta bajo la rúbrica *Norma especial relativa a los cónyuges y ex cónyuges*. Tal previsión reza literalmente como sigue: *Con respecto a las obligaciones alimenticias entre cónyuges, ex cónyuges (...), el artículo 3 no se aplicará si una de las partes se opone y la ley de otro Estado, en particular la del Estado de su última residencia habitual común, presenta una vinculación más estrecha con el matrimonio. En tal caso, se aplicará la ley de este otro Estado*. De tal previsión lo que se deduce es que se aplicará la ley polaca, que es la de la residencia de la acreedora, siempre y cuando no se oponga Fabián a su aplicación. Esta última posibilidad se estudiará en breve y con posterioridad a este párrafo.

De aplicarse pues la noma polaca, debemos tener en cuenta la previsión contenida en el art. 130 del CPFT que, dentro del Título II *El parentesco y la afinidad*, Parte II *Obligaciones de pagar una pensión*, establece la posibilidad de que se acuerde una pensión en virtud de la obligación por parte de uno de los cónyuges de proporcionar alimentos al otro después de la separación o la disolución del matrimonio.

Asimismo, y de manera más específica, el art. 60 del CPFT regula en sede del capítulo dedicado al divorcio las cuestiones de *mantenimiento* por parte de uno de los cónyuges al otro tras el divorcio. Debe entenderse que este concepto es, *mutatis mutandis*, equivalente al de una pensión compensatoria, tal como se denomina en algunos ordenamientos jurídicos europeos como, por ejemplo, el español. No obstante lo anterior, la dicción común en el ámbito comunitario es la de obligaciones de alimentos sin perjuicio de las particulares regulaciones de cada Estado. El art. 60.1§1 del CPFT dispone que el cónyuge divorciado que no ha sido declarado responsable único

puede solicitar al otro que proporcione mantenimiento en la medida de sus necesidades y de la capacidad económica del otro. El art. 60.1§ 2 dispone que si uno de los cónyuges fuere declarado responsable único, y el divorcio implica un deterioro sustancial de la situación económica del otro, el tribunal, a petición de este último podrá declarar la obligación de que le aporte recursos para cubrir sus necesidades, incluso aunque este no atravesase dificultades económicas. Por último, el art. 60.1§ 3 establece que la obligación de pago de pensión alimenticia cesa cuando el cónyuge que recibe tal pensión vuelve a contraer matrimonio. En el caso de que el cónyuge obligado a pagar una pensión alimenticia no fuera considerado responsable único de la ruptura del matrimonio, dicha obligación se extingue cinco años después de la sentencia de divorcio.

Para el caso de que Fabian decida oponerse a la aplicación de la ley polaca, en virtud de lo dispuesto en el art. 5 del Protocolo de la Haya de 2007, se aplicará la ley del Reino Unido siempre y cuando alegue y pruebe que dicho foro presenta una vinculación más estrecha con el matrimonio. Dicha prueba no parece difícil puesto que toda la vida matrimonial se desarrolló en Bristol. La ley del Reino Unido es aplicable en virtud de las normas del Protocolo de la Haya de 2007 puesto que el art. 2 del mismo establece su aplicación universal, es decir, su aplicación incluso si la ley aplicable es la de un Estado miembro no contratante.

La norma británica que determina la existencia de las instituciones jurídicas de la pensión alimenticia entre cónyuges, o ex cónyuges es *The Matrimonial Causes, Property and Maintenance, Act of 1958* que en su texto introductorio indica que se trata de un *Act* cuya finalidad es habilitar a los órganos jurisdiccionales con el poder para ordenar una pensión alimenticia (*alimony*), *maintenance* o la obtención de una suma de dinero a ser ejecutada en cualquier momento posterior a la resolución que acuerde el matrimonio, la nulidad o la separación judicial; así como para prever la anulación de disposiciones patrimoniales realizadas con el propósito de reducir los activos disponibles para satisfacer dichas órdenes.

En suma, podemos decir que la posibilidad de que Marcela solicite una pensión de alimentos a Fabian es cierta, no sólo para el caso del divorcio, sino también para el caso de la separación judicial puesto que dispone el CPFT que los efectos jurídicos de la separación legal serán los mismos que en caso de divorcio con la diferencia de que el cónyuge separado no podrá volver contraer matrimonio. Por su parte, si derivado de la oposición de Fabian a la aplicación de la ley polaca, se aplica la ley del Reino Unido, la repuesta es idéntica, es decir, sí podrá Marcela reclamar una pensión compensatoria junto con la demanda de separación judicial o divorcio, sin perjuicio de que varíen los resultados por la aplicación de una norma distinta.

D. Posibilidad de reclamar una pensión de alimentos para los menores junto a la demanda de separación judicial o divorcio: Partiendo de las mismas bases del apartado anterior, es decir, de la aplicación del RBIII que incluye las pensiones de alimentos para menores en su ámbito material de aplicación, sabiendo además que la ley aplicable se obtiene del juego de las normas del art. 15 del RBIII que a su vez nos remite a las propias del Protocolo de la Haya de 2007, hallaremos pues en este último instrumento donde localizar la ley aplicable a la pensión de alimentos para los menores.

El art. 4 del Protocolo establece normas especiales para las obligaciones alimenticias que puedan tener los padres respecto de sus hijos. Dichas normas vienen a complementar la regla general del art. 3 en virtud de la cual las obligaciones alimenticias se regirán por la ley del Estado de la residencia habitual del acreedor. En nuestro caso, si los hijos - que al caso serán los acreedores de la pensión de alimentos - no los pudiesen obtener por no poder determinarse que su residencia habitual sea la polaca y por lo tanto que la ley aplicable sea esta (por la problemática que ya ha sido estudiada anteriormente), la ley polaca será igualmente aplicable en virtud del apartado 3 del art. 4 si resulta que Polonia es el foro competente para entender de la demanda de alimentos. Si aun así no pudiese el acreedor obtener alimentos podrá aplicarse igualmente la ley polaca puesto que el apartado último de dicho artículo establece que se aplicará la ley del Estado de la nacionalidad común del acreedor y deudor, si existe, lo cual en nuestro caso ocurre.

Teniendo en cuenta lo anterior, no debemos más que continuar el estudio sabiendo ya que la ley que se aplicará será la de Polonia, y que la norma relevante al respecto es nuevamente el CPFT. La obligación de alimentos, en virtud del art. 128 del CPFT comprende el proporcionar mantenimiento (incluidos ropa, comida, vivienda, medicamentos etc.), y si es necesario, los medios de educación (incluyendo los necesarios para cuidar del desarrollo físico y mental, además de la creación de oportunidades para la educación y el acceso a la cultura). En cuanto a la posibilidad de accionar conjuntamente la demanda de divorcio o separación judicial con la reclamación de alimentos para los menores, esta posibilidad existe por lo dispuesto en el art. 58 § 1 del CPFT que establece que en la sentencia de divorcio el tribunal decidirá sobre la custodia de los menores de edad y respecto de la cantidad que cada uno de los padres, o sólo uno de ellos, están obligados a asumir en cuanto al mantenimiento del menor. Por todo lo anterior debemos dar por cierta la posibilidad de que Marcela reclame una pensión de alimentos para los menores junto a la demanda de separación judicial o divorcio, con las salvedades previstas arriba en materia de competencia judicial internacional para el caso de que las acciones de separación juicio o divorcio se estén

decidiendo en un órgano jurisdiccional de un Estado miembro y las de responsabilidad parental en otro órgano de otro Estado miembro, en cuyo caso, será este último quien pueda conocer de la demanda de alimentos en favor de los menores.

V. Conclusiones.

El objeto de este apartado se limita a condensar las conclusiones a las que hemos llegado a lo largo de este dictamen. Para obtener la fundamentación de las mismas bastará con acudir al índice y dirigirse a la cuestión específica. Así, a lo largo del presente estudio hemos podido dictaminar que Marcela sí podrá plantear una demanda de separación conyugal en el foro donde se encuentra localizada junto con sus dos hijos menores; es decir, en Polonia. Además podrá demandar que el órgano jurisdiccional declare que la responsabilidad por la ruptura del vínculo matrimonial es de Fabian ya que la separación judicial en Polonia obedece a una causa, aun cabiendo la posibilidad de que sea pactada entre las partes. A continuación, Fabian podrá reconvenir an el mismo foro alegando que no es el responsable de la ruptura sino Marcela, su contraparte en el proceso. Por su parte Fabian tiene la posibilidad de demandar el divorcio ante los tribunales Británicos, con la salvedad de que si Marcela ya había iniciado el proceso ante un órgano jurisdiccional polaco, el órgano británico deberá inhibirse ante él por aplicación de la regla *prior tempore potior iure*. A las acciones de separación judicial o divorcio es posible acumularle las acciones pertinentes en materia de responsabilidad parental; asimismo es posible que Marcela reclame la competencia de los tribunales polacos para decidir en materia de responsabilidad parental siempre y cuando estos admitan que la residencia habitual de los menores se haya en su territorio; no obstante, también dijimos que los elementos para rechazar que esto sea así, y que en su lugar acepten que la residencia habitual se halla en el Reino Unido, eran bastante fuertes. En lo relativo a la materia de la sustracción internacional de menores, concluimos diciendo que si cabe la posibilidad de que un órgano judicial británico declare el traslado ilícito de los menores en cuanto se ha infringido el derecho de custodia que ostenta Fabian respecto de los mismos, pero que la infracción sólo ocurrió desde el momento en el que queda constancia de su desautorización para que los menores se mantengan en Polonia, puesto que desde mediados de noviembre de 2014, hasta finales de septiembre de 2015, este traslado fue pacífico lo que le permitiría a un tribunal entender la autorización a Marcela para desplazar a los menores como tácitamente prestada. Asimismo dijimos, que aun habiendo sido declarado el traslado ilícito de los menores cabía la posibilidad de que no se ordenara su restitución, entre otras cosas, porque teniendo en cuenta la opinión de estos, decidieran los menores que desean quedarse con su madre en Polonia, porque hayan adquirido ahí una nueva residencia habitual; oportunamente, también podría suceder lo inverso, lo cual no podemos

determinar por falta de elementos materiales de decisión. Para culminar nuestro dictamen hemos de decir que Marcela, si finalmente decide separarse judicialmente o divorciarse de Fabian, tiene la posibilidad de reclamar conjuntamente una pensión de alimentos tanto para ella como para los menores en el mismo foro donde interponga la acción principal; esto es, en Polonia; no obstante y teniendo en cuenta que es posible que sea Fabian quien interponga demanda de divorcio en Reino Unido y estos se declaren competentes; en tal caso, Marcela puede a su vez interponer demanda ejercitando acciones en lo relativo a la responsabilidad parental, puesto que se trata de acciones diferentes ante órganos jurisdiccionales de Estados miembros distintos, las acciones relativas a alimentos para ella (pensión compensatoria) sí podrán acumularse a su eventual reconvención ante el órgano del Reino Unido; no obstante, no será así con respecto a las acciones de alimentos para los menores que deberán ser resueltas ante el órgano jurisdiccional polaco puesto que este es el competente en base a los criterios de proximidad e interés superior de los menores y conforme a lo resuelto en la última cuestión de este dictamen.

VI. BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

Libros:

FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ, F. (coordinador), *Diccionario Jurídico El Derecho*, Ed. El Derecho, 1ª edición, Madrid 2009.

FERNÁNDEZ ROZAS, J. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, Ed. Civitas, 8ª edición, Pamplona 2011.

GÓMEZ CAMPELO, ESTHER *Los regímenes matrimoniales en Europa y su armonización*, Ed. Reus, 1ª edición, Zaragoza 2008.

MANGAS MARTÍN A. y LIÑAN NOGUERAS D., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Ed. Tecnos, 6ª Edición, Madrid 2011.

MARÍN PEDREÑO, C., *Sustracción internacional de menores y proceso legal para la restitución del menor*, Ed. Ley 57, 1ª edición, Málaga 2015.

MERCADO, D., *Sustracción y restitución internacional de menores*, Ed. Dunken, 1ª edición, Buenos Aires 2013.

MURPHY, J., *International dimensions in family law*, Ed. Manchester University Press, 1ª edición, Manchester 2005.

Revistas:

GARCÍA CANTERO, G., «El nuevo Código Polaco de la Familia y de la tutela de 1964», *Revista General de Ley y Jurisprudencia*, nº 4, año 1967, págs. 171 a 193.

OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P. «Diez años de aplicación e interpretación del Reglamento Bruselas II bis sobre crisis matrimoniales y responsabilidad parental (análisis de los aspectos de competencia judicial internacional)». *Revista La Ley - Unión Europea*, nº 21, diciembre 2014, págs. 5 a 22.

PÉREZ VERA, E., «Ciudadanía y nacionalidad de los Estados Miembros», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 28, enero - junio 2015, págs. 215 a 230.

VII. RELACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES, CONCLUSIONES DE LOS ABOGADOS GENERALES Y OTROS DOCUMENTOS EMPLEADOS

STJUE (sala Tercera) de 06 de octubre de 2015. Asunto C489/12. Petición de decisión prejudicial: *High Court of Justice (England & Wales), Family Division* - Reino Unido. ECLI:EU:C:2015:654

STJUE (Sala Tercera) de 16 de julio de 2015. Asunto C184/14. Petición de decisión prejudicial: *Corte Suprema di Cassazione*. Italia. ECLI:EU:C:2015:479

STJUE (Sala Primera) de 22 de diciembre de 2010. Asunto C947/10 PPU. Petición de decisión prejudicial. *Court of appeal - England and Wales* - Reino Unido. ECLI: EU: C:2010:829

STJUE (sala Tercera) de 02 de abril de 2009. Asunto C523/07. Petición de decisión prejudicial: *Korkein hallinto-oikeus* - Finlandia. ECLI:EU:C:2009:225

STJUE (Sala Segunda) de 09 de noviembre de 2010. Asunto C296/10. petición de decisión prejudicial: *Amtsgericht Stuttgart* (Alemania). ECLI:EU:C:ECLI:EU:C:2010:665

STJUE (Sala Quinta) de 8 de mayo de 2003. Asunto C111/01 *Gantner Electronic GmbH* contra *Basch Exploitatie Maatschappij BV*. Petición de decisión prejudicial: *Oberster Gerichtshof* - Austria. ECLI:EU:C:2003:257

Sentencia de la *Hight Court of Justice, Family Division* de Londres, de fecha de 04 de marzo de 2010. Fuente: MURPHY, J., *International dimensions in family law*, Ed. Manchester University Press, 1ª edición, Manchester 2005.

Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane Kokott, presentadas el 12 de marzo de 2009. Asunto C168/08. Iazlo Hadadi contra Csilla Marta Mesko. ECLI:EU:C:2009:152

Opinión del Abogado General Sr. Pedro Cruz Villalón, presentada el 06 de diciembre de 2009. Asunto C497/10 PPU. Barbara Mercredi contra Richard Chaffe. ECLI:EU:C:2010:738

Informe de la Profesora Dra. Alegría Borrás, Catedrática de DIPr. de la Universidad de Barcelona, interpretativo del Convenio celebrado con arreglo al artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial de fecha de 28 de mayo de 1998. Publicado en el DOCE nº 221 de 16 de julio de 1998. Págs. 27 a 64.

Informe explicativo del Convenio celebrado con arreglo al artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial. Texto aprobado por el Consejo el 28 de mayo de 1998. Publicado en el DOCE el 16 de julio de 1998. págs. 27 - 64.

VIII. RELACIÓN DE NORMATIVA CONSULTADA

Normativa europea:

Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Publicado en el DOUE el 30 de marzo de 2010.

Versión Consolidada del Tratado de la Unión Europea. Publicado en el DOUE el 30 de marzo de 2010.

Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Publicado en el DOUE el 20 de diciembre de 2012

Reglamento (CE) nº 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes. Publicado en el DOCE el 30 de junio del 2000.

Reglamento (CE) No 2201/2003 Del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la Competencia, el Reconocimiento y la Ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000. Publicado en el DOUE el 23 de diciembre de 2003. En vigor desde el 1º de agosto de 2004.

Reglamento (UE) nº 1259/2010 de 20 de diciembre del Consejo, por el que establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial. Publicado en el DOUE el 29 de diciembre de 2010. En vigor desde el 30 de diciembre de 2010. Aplicable desde el 21 de junio de 2012, con la excepción del artículo 17 (información a facilitar por los Estados Miembros Participantes), que se aplicará a partir del 21 de junio de 2011.

Reglamento (CE) nº 4/2009 del Consejo de 18 de diciembre de 2008 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones de cooperación en materia de obligaciones de alimentos. Publicado en el DOUE del 10 de enero de 2009. En vigor desde el 30 de enero de 2009.

Normativa convencional:

Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. En vigor desde el 1º de diciembre de 1983.

Convenio de la Haya de 14 de marzo de 1978 sobre ley aplicable a los regímenes matrimoniales. En vigor desde el 1º de septiembre de 1992.

Convenio de la Haya de 14 de marzo de 1978 relativo a la celebración y reconocimiento del matrimonio. En vigor desde el 1º de mayo de 1991.

Protocolo de 23 de noviembre de 2007 sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias. En vigor desde el 01 de agosto de 2013.

Normativa nacional:

Ley Polaca sobre Derecho Internacional Privado del Gobierno de la República Popular de Polonia de 12 de noviembre de 1965. Fuente: <http://isap.sejm.gov.pl/index.jsp>

Texto Refundido de la Ley de 17 de noviembre de 1964 del Código de Procedimiento Civil de la República de Polonia. Fuente: <http://isap.sejm.gov.pl/index.jsp>

Código de la Familia y de la Tutela de 25 de febrero de 1964 de la República de Polonia. Fuente: <http://isap.sejm.gov.pl/index.jsp>

Ley de la Ciudadanía Polaca de 02 de febrero de 2009. Fuente: <http://isap.sejm.gov.pl/index.jsp>

Real Decreto de 24 de Julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (España).

Matrimonial Causes Act of May the 23rd of 1973. Chapter 18. Versión Consolidada. Fuente: <http://www.legislation.gov.uk>

The Matrimonial and Family Proceedings Act of July the 12th 1984. Chapter 42. Versión Consolidada. Fuente: <http://www.legislation.gov.uk>

Children Act of November, the 16th of 1989 Chapter 41. Versión Consolidada. Fuente: <http://www.legislation.gov.uk>

British Nationality Act of October, the 3st 1981. Version consolidada. Fuente: <http://www.legislation.gov.uk>

Matrimonial Causes (Property and Maintenance Act) of July the 7th 1958. Fuente: <http://www.legislation.gov.uk>